

Aide-mémoire



Droit constitutionnel

Éric Oliva

5^e édition





Droit constitutionnel

c o l l e c t i o n a i d e - m é m o i r e

> *Droit des affaires*

B. Hess-Fallon, A.-M. Simon

> *Économie*

A. Beitone, E. Buisson, C. Dollo, E. Le Masson

> *Économie d'entreprise*

G. Bressy, C. Konkuyt

> *Droit fiscal*

Ch. Aimé, M. Rochedy

> *Droit civil*

B. Hess-Fallon, A.-M. Simon

> *Droit du travail*

B. Hess-Fallon, A.-M. Simon

> *Droit de la famille*

B. Hess-Fallon, A.-M. Simon, H. Hess

> *Institutions judiciaires*

A. Héraud, A. Maurin

> *Droit constitutionnel*

E. Oliva

> *Droit administratif*

A. Maurin

> *Droit pénal – Procédure pénale*

J. Borricand, A.-M. Simon

> *Droit communautaire*

R. Ghévontian

> *Sciences sociales*

A. Beitone, C. Dollo, J. Gervasoni, E. Le Masson, C. Rodrigues

> *Finances publiques*

E. Oliva



a i d e - m é m o i r e
> > > > > > >

Droit constitutionnel

Éric Oliva

*Professeur à l'Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III,
Faculté de droit et de science politique
membre du Groupe d'études et de recherches
sur la justice constitutionnelle
(CNRS, UMR 6201, GDR, 1199)*



Le pictogramme qui figure ci-dessus mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale d'achat de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20 rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

Éditions DALLOZ
31-35 rue Froidevaux, 75685 Paris Cedex 14

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

> > > > > > > >



Sommaire

Liste des sigles et abréviations.....	XI
Introduction générale.....	1

p r e m i è r e p a r t i e

Les cadres généraux du droit constitutionnel

c h a p i t r e **1**

La Constitution

> A La notion de Constitution	7
> B L'élaboration et la modification de la Constitution	10
> C L'autorité de la Constitution	15

c h a p i t r e **2**

L'État

> A La notion d'État	18
> B Les formes de l'État	19
> C Les fonctions de l'État	29

c h a p i t r e 3

L'État de droit

> A	La notion d'État de droit	33
> B	La réalisation de l'État de droit : la séparation des pouvoirs	35
> C	La garantie de l'État de droit : la justice constitutionnelle	35

c h a p i t r e 4

L'organisation constitutionnelle du pouvoir

> A	La notion de pouvoir politique	42
> B	Les différentes formes de gouvernement (de régime politique)	43

c h a p i t r e 5

La désignation des gouvernants : les élections politiques

> A	Les conditions préalables à l'élection	56
> B	Les conditions de l'élection	75
> C	Le droit de vote ou de suffrage	82

c h a p i t r e 6

La séparation horizontale des pouvoirs

> A	La structure et les fonctions des organes : le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif	87
> B	La théorie de la séparation horizontale des pouvoirs	93
> C	Confusion et séparation des pouvoirs : modèles historiques	99
> D	Les expériences étrangères de séparation des pouvoirs	115

d e u x i è m e p a r t i e

La Constitution de la V^e République

c h a p i t r e 1

La naissance de la V^e République

> A	La loi constitutionnelle du 3 juin 1958	135
> B	L'écriture de la Constitution	136
> C	Les caractères généraux de la Constitution de 1958	137

c h a p i t r e 2

La Constitution : le bloc de constitutionnalité

> A	Définition du bloc de constitutionnalité	140
> B	L'origine du bloc de constitutionnalité : la question du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958	141
> C	La formation jurisprudentielle du bloc de constitutionnalité	142
> D	Le contenu du bloc de constitutionnalité	146

c h a p i t r e 3

Le Droit constitutionnel institutionnel :
la République et la division verticale du pouvoir

> A	La classification statutaire des collectivités locales	156
> B	L'unité et l'indivisibilité de la République	159
> C	Le principe de libre administration des collectivités territoriales	163
> D	La démocratie locale	165

c h a p i t r e 4

Les institutions.
La division horizontale du pouvoir : l'exécutif

> A	Le chef de l'État : le Président de la République	169
> B	Le Premier ministre et le gouvernement	188

c h a p i t r e 5

Les institutions. La division horizontale du pouvoir : le Parlement de la V^e République

> A	La structure du parlement : le bicaméralisme	206
> B	Le statut individuel des parlementaires	208
> C	Le fonctionnement du Parlement	215
> D	Les attributions du Parlement	230

c h a p i t r e 6

Les normes : normes constitutionnelles et internationales

> A	La Constitution	246
> B	Les normes internationales	259

c h a p i t r e 7

Les normes : normes de valeur législative

> A	Les lois référendaires	269
> B	Les lois organiques	272
> C	Les lois ordinaires	275
> D	Les ordonnances	281

c h a p i t r e 8

Les normes : les actes réglementaires

> A	Les relations entre la loi et le règlement	291
> B	La sanction du partage des compétences législative et réglementaire	294
> C	Le partage de la compétence réglementaire entre les autorités nationales et les autorités locales	297

t r o i s i è m e p a r t i e

Les droits et libertés fondamentaux

c h a p i t r e **1**

La notion de droits et libertés fondamentaux

> A	Droits et libertés fondamentaux et droits de l'Homme	305
> B	Libertés publiques et droits et libertés fondamentaux	306

c h a p i t r e **2**

Les sources des droits et libertés

> A	Les sources internationales	308
> B	Les sources nationales	315

c h a p i t r e **3**

La garantie des droits et libertés

> A	La protection par la Cour européenne des droits de l'Homme	323
> B	La protection par la Cour de justice des communautés européennes	326
> C	La protection par le Conseil constitutionnel	328
> D	La protection par le juge judiciaire	333
> E	La protection par le juge administratif	336

c h a p i t r e **4**Principaux droits et libertés fondamentaux :
« les droits de... »

> A	Classification préalable	342
> B	Les libertés physiques	343
> C	Les libertés intellectuelles	360
> D	Les libertés collectives	371

> E	Les droits économiques et sociaux	376
> F	Les droits politiques	385

c h a p i t r e **5**

Le principe d'égalité

> A	L'égalité : un droit charnière	386
> B	Le contenu du principe d'égalité	387

c h a p i t r e **6**

Principaux droits et libertés fondamentaux : « les droits à... »

> A	Les droits individuels	393
> B	Les droits économiques et sociaux	407

Bibliographie générale	413
Index des notions	419

> > > > > > > >



Liste des sigles et abréviations

AEF	Afrique équatoriale française
AFP	Agence France-Presse
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
al.	alinéa
ANPE	Agence nationale pour l'emploi
AOF	Afrique occidentale française
art.	article
ass.	assemblée
C. cass.	Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CE	Conseil d'État
CFDT	Confédération française démocratique du travail
Ch. mixte	Chambre mixte
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CMP	Commission mixte paritaire
CNIL	Commission nationale informatique et libertés
Cons. const.	Conseil constitutionnel
	DC : Décision concernant la déclaration de conformité à la Constitution (art. 54 et 61 de la Constitution)
	L : Décision rendue sur examen des textes de forme législative
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
D.	<i>Recueil Dalloz</i>
DC	Voir Cons. const.
déc.	décision
DOM	Départements d'outre-mer
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
FIV	Fécondation in vitro
IA	Insémination artificielle
IAC	Insémination artificielle du conjoint

IAD	Insémination artificielle du donneur
IMG	Interruption médicale de grossesse
IRA	Armée républicaine irlandaise
ITG	Interruption thérapeutique de grossesse
IVG	Interruption volontaire de grossesse
JO	<i>Journal officiel (de la République française)</i>
L	Voir Cons. const.
L.	loi
L. org.	Loi organique
LPA	Les petites affiches
min.	ministre
OFPRA	Office français de protection des réfugiés et apatrides
ONU	Organisation des Nations Unies
PACS	Parti civil de solidarité
PMA	Procréation médicalement assistée
RATP	Régie autonome des transports parisiens
RD publ.	<i>Revue de droit public et de la science politique</i>
Rec. CE	<i>Recueil des décisions du Conseil d'État</i>
Rec. Cons. const.	<i>Recueil des décisions du Conseil constitutionnel</i>
RFD const.	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RID comp.	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
RJC	<i>Recueil de jurisprudence constitutionnelle</i>
RMI	Revenu minimum d'insertion
RPF	Rassemblement du peuple français
RRJ	<i>Revue de recherche juridique – Droit prospectif</i>
s.	suivant
SA	Société anonyme
SIDA	Syndrome immuno déficitaire acquis
sect.	section
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TOM	Territoires d'outre-mer

> > > > > > > >



Avant-propos

L'idée d'associer le droit constitutionnel aux libertés n'est pas nouvelle. En effet, depuis plus de vingt ans, les travaux du doyen Louis Favoreu et du Groupe d'études et de recherche sur la justice constitutionnelle (GERJC, CNRS/UMR 6201/GDR 1199) ont méthodiquement œuvré au rapprochement de ces deux domaines et à la création d'une conception moderne du droit constitutionnel.

C'est aussi au début des années quatre-vingt-dix que le doyen Favoreu a choisi de traiter des libertés dans le cours de droit constitutionnel en première année de droit à la faculté de Droit et de Science politique d'Aix-Marseille. C'est donc tout naturellement que l'ouvrage qu'il a coordonné⁽²⁾ reprend l'association de ces deux domaines à partir des acquis d'une double démarche, de recherche et pédagogique.

Ce qui paraissait à peine envisageable il y a une dizaine d'années est ainsi devenu réalité.

En qualité d'ancien élève du doyen Favoreu, qu'il me soit permis de lui rendre un respectueux et chaleureux hommage ainsi qu'à mes collègues du GERJC et à tous ses collaborateurs associés étrangers et français. Sans eux cet ouvrage n'aurait sans doute pas pu voir le jour.

Éric Oliva

(1) Le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle est un centre de recherche de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. Faculté de droit et de science politique, qui est à l'origine de nombreux événements et publications concernant le droit constitutionnel français et étranger.

(2) Favoreu L. Coord. Gaïa P., Ghévontian R., Mestre J.-L., Pfersmann O., Roux A., Scoffoni G., « *Droit constitutionnel* », 7^e éd. Dalloz, Précis, Paris, 2004. Dans le même esprit doit être mentionné : Favoreu L., Gaïa P., Ghévontian R., Mélin-Soucrania F., Pfersmann O., Pini J., Roux A., Scoffoni G., Tréneau J., « *Droit des libertés fondamentales* », 4^e éd., Dalloz, Paris, 2006.

> > > > > > > >



Introduction générale



Définition du droit constitutionnel

Le droit constitutionnel est l'ensemble des règles juridiques qui déterminent les relations entre les pouvoirs publics, les droits et libertés fondamentaux, ainsi que la création et le régime des normes juridiques qui en sont issus. ■

Si, selon Del Vecchio : « Le droit est la colonne vertébrale du corps social » (*Philosophie du droit*, 1953, réimp. Dalloz, Paris, 2004, p. 279) le droit constitutionnel constitue la moelle épinière du Droit.

Pendant longtemps, le droit constitutionnel a été considéré comme « la partie du droit public interne qui a trait à l'organisation politique de l'État ou comme « l'ensemble des institutions grâce auxquelles le pouvoir s'établit, s'exerce ou se transmet dans l'État ». Aujourd'hui, cette définition ne correspond plus exactement à la réalité du droit constitutionnel qui présente un triple objet.

> **B****Les trois objets du droit constitutionnel**

Le droit constitutionnel institutionnel	Le droit constitutionnel régit les relations entre les pouvoirs publics. Essentiellement, le droit constitutionnel règle les rapports entre les pouvoirs constitués c'est-à-dire, entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Le pouvoir judiciaire occupe pour l'instant une place singulière issue de la crainte des révolutionnaires de 1789 à l'égard des parlements d'Ancien Régime. Le droit constitutionnel s'intéresse ainsi à la dévolution du pouvoir, à son exercice ainsi qu'à sa transmission. Mais, le droit constitutionnel ne se limite pas de nos jours aux seules institutions politiques, son objet s'étend également aux institutions administratives (par exemple les collectivités locales) ou aux institutions juridictionnelles.
Le droit constitutionnel des libertés	Le droit constitutionnel régit les relations entre les individus et la puissance publique en conférant à ceux-ci un certain nombre de droits et libertés fondamentaux. Il s'agit du droit constitutionnel substantiel. Ces droits et libertés peuvent être individuels (droit au respect de la vie privée) ou collectifs (participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail). Le droit constitutionnel a ainsi pour second objet d'énoncer un certain nombre de droits dont les individus peuvent se prévaloir devant les gouvernants et peut-être également (la question est plus délicate) devant les autres individus. En ce sens, le droit constitutionnel est véritablement une technique de liberté.
Le droit constitutionnel normatif	La création et le régime juridique des normes juridiques constituent le troisième objet du droit constitutionnel. La Constitution est en effet une « norme de production des normes », ce qui signifie que les compétences normatives (et non les pouvoirs) vont puiser leur source dans la Constitution qui va consacrer leur existence et leurs principales règles d'édiction.

Si le droit constitutionnel s'est ainsi élargi à trois objets différents, ceux-ci ne sont pas indépendants les uns des autres mais plutôt interdépendants. Par exemple, l'élaboration d'une loi (création d'une norme juridique) peut soulever un conflit politique (droit constitutionnel institutionnel) et porter sur une question de liberté (droit substantiel). Toute la difficulté du droit constitutionnel provient de ce que l'on glisse très rapidement sur une même question de l'un des objets à un autre.

> **C**

Nature du droit constitutionnel

Le droit constitutionnel est une ramification du droit public interne, lequel comprend également le droit administratif et les finances publiques. Mais cela ne signifie pas que les autres parties du droit public interne soient totalement indépendantes du droit constitutionnel...

Le droit constitutionnel entretient également des relations avec le Droit international public ainsi que le Droit communautaire. Les engagements internationaux sont intégrés dans l'ordre juridique national grâce au Droit constitutionnel. Toutefois, un État ne peut invoquer ses règles constitutionnelles afin de se soustraire à l'application d'un engagement international (article 27 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969...)

Le droit constitutionnel exerce également une influence sur le droit privé et en particulier sur le droit civil, le droit pénal et le droit du travail.

Le droit constitutionnel est ainsi traditionnellement et principalement une branche essentielle du droit public, mais il exerce une influence considérable sur les autres branches du droit public (Droit administratif, Finances publiques...) ainsi que sur celles du droit privé (droit civil, droit du travail...).

> **D**

Évolution récente du droit constitutionnel

La place du droit constitutionnel sans cesse grandissante, trouve son origine dans l'évolution qu'il a connue depuis la seconde guerre mondiale. La montée du nazisme et les atrocités révélées après la seconde guerre mondiale ont montré que les Parlements n'ont pas été capables de juguler les atteintes aux droits les plus élémentaires des individus. Dès lors, l'idée d'encadrer la toute puissance parlementaire dans un cadre juridique protecteur des libertés apparaît et se concrétise à travers l'instauration d'un contrôle de constitutionnalité des lois qui à l'instar du système des États-Unis d'Amérique et surtout de celui retenu par la Constitution autrichienne du 1^{er} octobre 1920 prend naissance dans de nombreuses constitutions européennes de l'après-guerre.

Le droit constitutionnel est bouleversé par cette évolution puisque **l'existence d'un juge de la Constitution « juridicise » considérablement un droit qui, somme toute, auparavant était davantage régi par des accords conventionnels entre les différents pouvoirs publics.** Le droit constitutionnel apparaît aujourd'hui avec sa pleine normativité.

> Division de l'ouvrage

- Première partie : **Les cadres généraux du droit constitutionnel**
- Deuxième partie : **La Constitution du 4 octobre 1958**
- Troisième partie : **Les droits et libertés fondamentaux**

Pour en savoir plus

Définition du droit constitutionnel

- Favoreu (L.) – Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, *RFD const.* n° 1, 1990, p. 74.
- Favoreu (L.) et alii – *Droit constitutionnel*, 8^e éd. Précis Dalloz, Dalloz, Paris, 2006, § 25-33 et § 481-493.
- Laferrière (J.) – *Manuel de Droit constitutionnel*, Domat-Montchrestien, Paris, 2^e éd. 1947.
- Mestre (J.-L.) – *Les emplois initiaux de l'expression « droit constitutionnel »*, *RFD const.* n° 55, 2003, p. 451.
- Prélôt (M.), Boulouis (J.) – *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, Dalloz, 1987, 10^e éd.
- Vedel (G.) – *Manuel élémentaire de Droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1949, p. 5 (Réimp. Dalloz, 2002).

Objet du droit constitutionnel

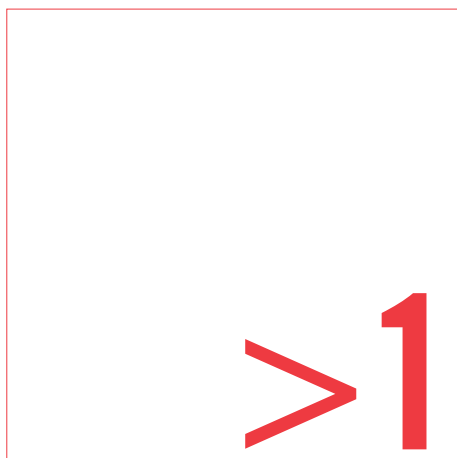
- Favoreu (L.) – Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, *RFD const.* n° 1, 1990, p. 74.

Nature du droit constitutionnel

- Favoreu (L.), Renoux (Th. S.) – *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Dalloz-Sirey, Paris, 1992.
- Frangi (M.) – *Constitution et droit privé*, Coll. droit public positif, Economica-PUAM.
- Philip (L.) – *Les fondements constitutionnels des Finances publiques*, Poche, Economica, Paris, 1995.

Évolution du droit constitutionnel

- Beaud (O.) – Article Constitution et Droit constitutionnel, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Quadrige, Paris, 2003, p. 257.
- Capelletti (M.) – Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle, in *Cours constitutionnelles et droits fondamentaux*, Coll. Droit public positif, Economica-PUAM, Paris, 1982.
- Drago (G.) – *Contentieux constitutionnel français*, Coll. Thémis, 2^e éd., PUF, Paris, 2006.
- Favoreu (L.) – *Les cours constitutionnelles*, Que sais-je ?, PUF, n° 2293.
- Mathieu (B.) ; Verpeaux (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002.
- Turpin (D.) – *Contentieux constitutionnel*, Coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 2^e éd. 1994.



p r e m i è r e p a r t i e

> > > > > > > >

Les cadres généraux du droit constitutionnel

Par cadres généraux du droit constitutionnel, il convient d'entendre **les éléments communs à tous les régimes constitutionnels** qui forment un ensemble de concepts et de notions théoriques.

La Constitution

> A

La notion de Constitution

Étymologie latine : *constitutio* (institution), disposition, organisation (*rei publicae*, Cicéron : la République, Livre 1 45 : organisation de l'État), dérivé de *constituere* établir, instituer, fonder.

La Constitution est l'acte juridique élaboré par une autorité spéciale, qui, au plus haut degré de la hiérarchie des actes juridiques règle la dévolution⁽¹⁾, l'exercice et la transmission du pouvoir, la structure de l'État, la création et le régime des principaux actes juridiques, les droits des individus. ■

a • Constitution formelle – Constitution matérielle

La définition de la Constitution mêle en réalité des notions formelle et matérielle.

(1) **Dévolution** : (c'est-à-dire l'attribution du pouvoir à une personne ou un groupe de personnes appelées à l'exercer) [...] Transmission du pouvoir (en particulier dans les démocraties occidentales par la voie de l'élection qui suppose une compétition entre plusieurs candidats en vue de l'accession au pouvoir)...

Notion formelle : constitution formelle	Au point de vue des formes , la Constitution se distingue des autres actes juridiques en ce qu'elle est adoptée par une autorité spéciale et que ses modifications exigent le respect de procédures particulières, distinctes de celles des autres actes juridiques et notamment de la procédure législative ordinaire.
Notion matérielle : constitution matérielle	Au point de vue de son contenu , la Constitution comprend un certain nombre de matières qui présentent par nature un caractère constitutionnel. Tel sera le cas des règles relatives à l'organisation du pouvoir, à la forme de l'État, à la création des règles de droit, aux droits et libertés fondamentaux. En ce sens, tout État dans lequel le pouvoir s'exerce conformément à certaines règles dispose d'une Constitution.

Les deux notions ne coïncident pas, c'est ainsi que la Constitution formelle est complétée par exemple en France par des lois organiques qui traitent indiscutablement de questions matériellement constitutionnelles. Pourtant, les lois organiques n'ont pas la valeur de la Constitution. En revanche, certains États (la Grande-Bretagne) n'ont pas de Constitution formelle mais seulement une Constitution matérielle.

De plus, peuvent figurer dans la Constitution formelle des dispositions qui ne sont pas constitutionnelles au point de vue matériel. Par exemple sous la III^e République, la loi du 10 août 1926 dota la Caisse autonome d'amortissement d'un statut constitutionnel alors que cette caisse avait un objet purement financier : l'amortissement (remboursement) de la dette publique.

La « Constitution » européenne (projet Valéry Giscard-d'Estaing) est un bon exemple de confusion entre la Constitution formelle et la Constitution matérielle. Formellement, ce n'est pas une Constitution mais un traité international conclu entre États (on parle d'ailleurs de Traité établissant une Constitution pour l'Europe). Matériellement en revanche les dispositions contenues dans ce traité présentent un indéniable caractère constitutionnel. Elles sont matériellement constitutionnelles. Au demeurant, lorsque la Cour de justice des Communautés européennes doit statuer au regard de dispositions intéressant les relations entre les institutions européennes (Conseil, Parlement, Commission...), elle se réfère à des règles (issues notamment du Traité instituant la Communauté européenne) de nature constitutionnelle. Ces dispositions ne sont pas formellement constitutionnelles (elles figurent dans un traité international) mais elles le sont matériellement.

Le droit positif ne s'attache en principe plus qu'à la définition formelle de la Constitution et c'est ainsi qu'une Constitution est un document écrit qui nécessite pour son adoption et sa révision une procédure plus solennelle que celle applicable aux autres actes juridiques.

b > Constitution souple et Constitution rigide

La définition formelle de la Constitution renvoie à la distinction entre la Constitution souple et la Constitution rigide.

Constitution souple	La Constitution souple est celle qui peut être adoptée et modifiée suivant les mêmes règles et formes que la loi ordinaire. Il n'y a pas de différence (sauf hypothétique autorité psychologique supérieure des règles constitutionnelles) entre les lois constitutionnelles et ordinaires de sorte que le législateur ordinaire peut modifier à sa guise la Constitution. Très souvent d'ailleurs, la Constitution sera alors définie matériellement car la seule différence entre les règles de nature constitutionnelle et les autres est une différence matérielle, une différence de contenu. Le critère formel est alors inopérant.
Constitution rigide	La Constitution rigide est celle qui est adoptée et modifiée dans des conditions et des formes plus strictes que celles régissant l'adoption ou la modification des lois ordinaires. Une Constitution rigide ne peut en principe être modifiée par la loi ordinaire (à moins que la violation de la Constitution par le législateur ordinaire ne fasse pas l'objet d'une sanction notamment par un juge constitutionnel). Il serait possible de distinguer au sein des Constitutions rigides celles qui prévoient un contrôle de constitutionnalité des lois de celles qui ne le prévoient pas.

Dès lors qu'une différence existe entre la Constitution et les lois ordinaires, la Constitution peut être définie formellement ce qui apporte une immense sécurité juridique puisque l'on admet qu'est constitutionnel tout ce qui revêt la forme constitutionnelle distincte de la forme législative.

c > Constitution écrite et Constitution coutumière

Constitution écrite	La Constitution écrite est celle qui se présente sous la forme d'un ou de plusieurs textes écrits de droit interne d'une autorité supérieure aux autres actes juridiques internes et qui sont considérés de ce fait comme présentant le caractère constitutionnel. En général la Constitution écrite est qualifiée de Constitution ou de loi fondamentale. Mais il peut exister d'autres textes constitutionnels et notamment les déclarations de droit comme la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen des 24 et 26 août 1789 ou le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
Constitution coutumière	La Constitution coutumière au sens premier du mot est une Constitution non-écrite. Cependant, certaines coutumes constitutionnelles peuvent apparaître malgré l'existence d'un texte. Par exemple le référendum prévu par l'article 11 de la Constitution a été utilisé par le Général de Gaulle afin de réviser la Constitution alors qu'il n'est pas prévu pour cela.

Toute la difficulté vient de ce fait que « la coutume ne possède pas la force supérieure qui caractérise le droit constitutionnel » (R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. II p. 582). En reconnaissant qu'à côté d'une Constitution écrite et généralement rigide existe une coutume constitutionnelle, on nie l'existence et la spécialité du pouvoir constituant et on remet la modification de la Constitution à la merci de n'importe quel pouvoir constitué. Il ne faut pas confondre coutume constitutionnelle et coutume en matière constitutionnelle. La première (coutume constitutionnelle) devrait s'imposer avec une force équivalente à la Constitution écrite tandis que la seconde (coutume en matière constitutionnelle) n'a pas la même force que le texte écrit, car elle n'est pas reconnue comme une règle juridique obligatoire. D'ailleurs, le juge constitutionnel pourra toujours invalider une coutume en matière constitutionnelle, tandis qu'il ne pourra pas se soustraire à une règle constitutionnelle écrite. Pour que la coutume ait une force juridique identique à la Constitution écrite, il faudrait que cette dernière renvoie expressément à la coutume. Les conventions de la Constitution seraient plus aptes à expliquer les pratiques qui peuvent naître de l'usage d'un texte constitutionnel. L'idée fondamentale de la convention de la Constitution ; c'est justement l'existence d'un accord autour de l'interprétation d'un texte constitutionnel. Une Constitution écrite générera plus souvent des conventions de la Constitution que de véritables coutumes constitutionnelles.

Il est des États (Grande-Bretagne par exemple), dans lesquels la Constitution est coutumière (mais composée de textes écrits), souple (l'idée même de coutume constitutionnelle exclut bien sûr la rigidité constitutionnelle) et très souvent matérielle, (comment distinguer ce qui est constitutionnel de ce qui ne l'est pas si ce n'est par référence à un contenu supposé de la Constitution qui variera en fonction des opinions doctrinales et surtout politiques de chacun ?).

>

B

L'élaboration et la modification de la Constitution

La référence à la Constitution écrite ou coutumière renvoie à la question de l'élaboration de la Constitution et surtout de sa modification. Qui pourra adopter ou modifier la Constitution ? Comment pourra se réaliser l'adoption ou la modification de la Constitution ?

Constitutions souple et rigide et pouvoir constituant

Constitutions	Formes de la révision
souples	Identité entre l'autorité chargée d'adopter les lois ordinaires et celle chargée d'adopter la Constitution ou ses modifications.

.../...

rigides

Différence affectant ou (et) l'autorité chargée d'adopter et de modifier la Constitution, ou (et) les formes suivant lesquelles une autorité constituée peut modifier la Constitution par rapport à celle régissant les lois ordinaires.

a >• La notion de pouvoir constituant

On appelle pouvoir constituant le pouvoir d'élaborer (pouvoir constituant originaire) ou de modifier (pouvoir constituant dérivé) la Constitution. ■

Pouvoir constituant et pouvoirs constitués

Pouvoir constituant

C'est celui qui **organise les compétences des pouvoirs constitués** par l'intermédiaire de la Constitution. Ainsi, en adoptant ou en modifiant la Constitution, le pouvoir constituant va doter les pouvoirs constitués de leurs compétences qu'ils exerceront en vertu de la Constitution. C'est donc le pouvoir constituant qui attribue aux pouvoirs constitués leurs compétences, d'où l'idée que ces compétences ne peuvent être déléguées par les pouvoirs constitués sauf si le constituant l'a expressément prévu et autorisé (G. Vedel. *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*. Sirey, Paris 1949, p. 117-118).

Pouvoirs constitués

Ils **découlent de la Constitution établie par le constituant** : ce sont le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire qui tirent en général leurs principales compétences de la Constitution.

remarque :

Il ne faut pas confondre les pouvoirs constitués et les corps constitués ou autorités instituées qui regroupent en ce qui concerne le protocole (c'est-à-dire les règles en matière d'étiquette, de préséances dans les cérémonies et les relations officielles), les plus importants organes officiels (Parlement, gouvernement, Conseil constitutionnel, Conseil d'État...).

b >• Pouvoir constituant originaire et pouvoir constituant dérivé

Les Constitutions formelles écrites et rigides sont adoptées par un pouvoir spécial : le pouvoir constituant.

Pouvoir constituant originaire

C'est celui qui a adopté le texte initial de la Constitution alors qu'il n'en existait pas. **Très souvent, c'est le peuple** qui dispose du pouvoir de se doter de sa propre Constitution mais il n'en est pas toujours ainsi.

Pouvoir constituant dérivé

C'est l'**autorité** qui est **habilitée spécialement à modifier la Constitution déjà existante**. En d'autres termes (et la différence est fondamentale), le pouvoir constituant dérivé est habilité par le pouvoir constituant originaire à modifier le texte que ce dernier a adopté.

De cette différence entre les pouvoirs constituants originaire et dérivé, découle un certain nombre de limites essentiellement procédurales d'ailleurs, qui s'imposent au pouvoir constituant dérivé.

c >• Le titulaire du pouvoir constituant

Le pouvoir de se doter d'une Constitution étant un acte de souveraineté par excellence, le pouvoir constituant est accordé suivant les régimes politiques au titulaire de la souveraineté.

– Le peuple –

Le peuple dispose du pouvoir constituant qui s'affirme généralement en ce qu'il peut confier par son **approbation par référendum** à un simple projet la valeur et la force d'une Constitution. Il ne faut pas confondre la faculté de préparer une Constitution et celle de l'adopter. Si les projets de Constitution peuvent être préparés par diverses autorités (exécutif, comité consultatif constitutionnel, législatif...), il n'en résulte pas que ces mêmes autorités soient dotées du pouvoir constituant car en fin de compte il ne leur manque ni plus ni moins que la décision finale : l'adoption ou le rejet du projet préparé par leurs soins. Une variante du référendum constituant est le **plébiscite** qui fut utilisé en France pendant les périodes consulaire et impériales et qui porte davantage sur l'homme que sur le texte (par exemple article 95 de la Constitution de l'an VIII 1799. Consulat présidé par Napoléon Bonaparte). Le plébiscite est un procédé qui permet à un homme politique au pouvoir de demander à l'ensemble des citoyens de lui manifester leur confiance par un vote.

– Les représentants du peuple –

Les représentants du peuple, c'est-à-dire les élus, disposent parfois du pouvoir constituant originaire souvent du pouvoir constituant dérivé. Une **assemblée nationale ou constituante** ou encore **convention** spécialement désignée est chargée d'élaborer un projet de Constitution et de l'adopter. Ce procédé a été retenu aux États-Unis en 1787 et en France en 1791, 1848 et en 1875. Il arrive, ce qui est le cas en France, que le **Parlement**, pouvoir constitué, soit **doté** du pouvoir de modifier la Constitution c'est-à-dire **du pouvoir constituant dérivé**. Cependant dans la Constitution du 4 octobre 1958, le Parlement réuni à l'effet de réviser la Constitution ne s'appelle plus Parlement mais **Congrès** et se distingue très sensiblement du Parlement « ordinaire ».

– Le chef de l'État –

Il est arrivé que le titulaire du pouvoir constituant fut le chef de l'État et en particulier le roi (monarque). Cette hypothèse s'est rencontrée **dans certains régimes monarchiques** dans lesquels la **Constitution** appelée Charte (Charte : latin *Charta*. papier écrit, du grec *khartès* : feuille de papyrus préparée pour l'écrit) est **octroyée** par le roi à ses sujets. Cela signifie que c'est le roi qui décide de concéder à ses sujets, la Constitution volontairement et par le libre exercice de son autorité royale (Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, Préambule).

– Le pouvoir constituant partagé –

Il s'agit du cas dans lequel la Constitution est établie et adoptée à la fois par le chef de l'État et par une ou plusieurs assemblées. On appelle ce système le **pacte** car la Constitution est établie par accord entre un homme et une ou plusieurs assemblées politiques : c'est celui qui a par exemple été adopté en France pour la Charte du 14 août 1830. Mais le système du pacte se trouve aussi en Grande-Bretagne avec l'adoption en Angleterre de la Grande Charte de 1215.

Les divers titulaires du pouvoir constituant

Procédé	Procédé démocratique direct	Procédé démocratique indirect	Procédé semi-autoritaire	Procédé autoritaire
Autorité	Le peuple	Les représentants du peuple ou de la nation	Le chef de l'État et les représentants du peuple ou de la nation	Le chef de l'État
Système	Référendum ou plébiscite	Assemblée constituante, Convention ou Assemblée nationale	Charte ou système du pacte	Charte ou système de l'octroi
Exemples historiques français	• Constitution du 24 juin 1793 (Référendum) • Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) (Référendum) • Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre - 1799) (Plébiscite) • Sénatus-consulte du 16 thermidor An X (4 août 1802) (Plébiscite) • Sénatus-consulte du 28 floréal en XII (18 mai 1804) (Plébiscite) • Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire,	• Constitution du 3 septembre 1791 (Constituante) • Constitution du 4 novembre 1848 (Constituante) • Lois constitutionnelles de 1875 (Assemblée nationale)	• Charte du 14 août 1830	• Charte du 4 juin 1814

Procédé	Procédé démocratique direct	Procédé démocratique indirect	Procédé semi-autoritaire	Procédé autoritaire
	22 avril 1815 (Plébiscite) • Constitution du 14 janvier 1852 (Plébiscite) • Constitution du 27 octobre 1946 (Référendum) • Constitution du 4 octobre 1958 (Référendum)			

d • Les limites du pouvoir constituant et la supra-constitutionnalité

La question des limites que rencontre le pouvoir constituant n'intéresse pratiquement, au point de vue juridique, que le pouvoir constituant dérivé. Le pouvoir constituant originaire a pour tâche de doter le pays d'une nouvelle Constitution et pour ce faire est doté d'une puissance originaire et non conditionnée.

En revanche, le pouvoir constituant originaire peut encadrer les modifications de la Constitution dans certaines règles de forme et de fond.

Limites du pouvoir constituant dérivé

Sur la forme	Dans les Constitutions rigides, le constituant originaire a habilité certaines autorités à réviser la Constitution sous certaines formes particulières. (Par exemple, l'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit notamment que le Congrès qui est la réunion de l'Assemblée nationale et du Sénat peut réviser la Constitution à la majorité qualifiée des 3/5 des suffrages exprimés).
Sur le fond	Le constituant originaire peut également limiter le pouvoir de révision du constituant dérivé. Ce sont ces dispositions de fond, véritablement immuables que l'on qualifie de règles supra-constitutionnelles.

➡ **Règles supra-constitutionnelles** : Ce sont celles auxquelles le pouvoir constituant dérivé ne peut porter atteinte voire même modifier. Ces règles sont au-dessus de la Constitution.

En France, l'existence de ces limites soulève d'après discussions d'autant que l'article 89 de la Constitution de 1958 prévoit que la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision. Toutefois rien n'interdit au constituant dérivé (en théorie du moins) de modifier l'article 89 en supprimant cette limite...

D'autres États, comme par exemple l'Allemagne et l'Italie possèdent de véritables règles supra-constitutionnelles en particulier dans le domaine des droits et libertés fondamentaux. (article 79 al. 3 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 ; article 139 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947 interprété par la Cour constitutionnelle [décision n° 1146/1988 du 15 décembre 1988] : la forme républicaine du gouvernement inclut les droits fondamentaux).



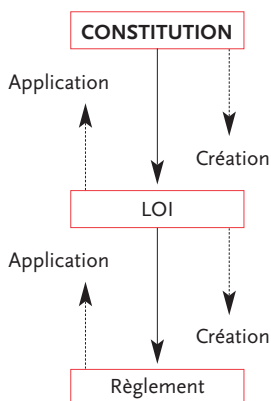
L'autorité de la Constitution

La rigidité de la Constitution écrite suppose que ce texte dispose dans la hiérarchie des actes juridiques internes de la place la plus élevée.

a • La hiérarchie des normes

La hiérarchie des normes peut se définir schématiquement comme l'établissement d'un ordre juridique supposant le respect par la norme inférieure de la (ou des) norme(s) supérieure(s) et une concrétisation du droit du plus abstrait au plus concret à mesure que l'on descend dans la hiérarchie. Comme l'affirme H. Kelsen : « tout acte juridique est à la fois application d'une norme supérieure et création, réglée par cette norme, d'une norme inférieure (*Théorie pure du droit*, 1962, p. 315).

(H. Kelsen, 1881-1973, juriste autrichien, est devenu américain en raison des persécutions nazies. Il est l'auteur d'une *Théorie pure du droit* – Traduction Ch. Eisenmann. Dalloz. Paris, 1962. Réédition par LGDJ en 1999 – ainsi que d'une « *Théorie générale du droit et de l'État* », LGDJ, Bruylant, Bruxelles Paris 1999). Simplifiée, la hiérarchie des normes en France est la suivante :



La Constitution au sommet de l'édifice juridique doit être respectée par toutes les normes inférieures et donc par les autorités chargées de les édicter (Parlement et Gouvernement).

Cela s'appelle le principe de constitutionnalité, suivant lequel aucune autorité, dans l'exercice de sa compétence ne peut se dispenser du respect des principes et des règles à valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État (voir Cons. const., déc. n° 82-132 DC du 16 janvier 1982, Nationalisations, considérant n° 18).

Cette suprématie de la Constitution est assurée aujourd'hui très souvent par un juge constitutionnel qui a notamment la charge de contrôler que les lois ne violent pas la Constitution. Mais les règlements peuvent être annulés par le juge administratif pour violation de la Constitution.

Dès lors, la Constitution n'est pas une simple formule philosophique et politique. Aujourd'hui, la Constitution fait pleinement partie de l'ordre juridique, elle est une règle de droit à part entière.

b >• Le constitutionnalisme

- L'expression **constitutionnalisme** (de l'anglais *Constitutionalism*), recouvre l'acceptation de la supériorité de la Constitution sur toute autre norme juridique.

Le constitutionnalisme suppose l'existence d'un organe chargé de veiller au respect de cette supériorité hiérarchique de la Constitution. Cet organe est actuellement dans la plupart des pays la Cour constitutionnelle. La notion de constitutionnalisme a connu une notable évolution depuis la seconde moitié du xx^e siècle.

L'évolution du constitutionnalisme

Sens ancien	Le constitutionnalisme signifiait auparavant, sous la Révolution française, qu'une Constitution écrite et rigide devait être adoptée, afin de limiter l'absolutisme monarchique. L'idée de supériorité de la Constitution n'était pas absente (notamment afin d'assurer la garantie des libertés individuelles), mais elle était plus politique que juridique.
Sens nouveau	Aujourd'hui, l'expression constitutionnalisme traduit à la fois la supériorité politique de la Constitution (qui se traduit par l'adhésion de l'ensemble de la communauté nationale à la Constitution) mais aussi juridique (qui se traduit par l'invalidation des actes contraires à la Constitution).

Pour en savoir plus

La notion de Constitution

- Avril (P.) – La Constitution, Lazare ou Janus ? in *RD publ.*, n° 4, 1990.
- Bastid (P.) – *L'idée de Constitution*, Paris Economica, 1985 (réimpression d'un ouvrage de 1943).

- Favoreu (L.) – Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, *RFD const.*, 1990, n° 1.
- Favoreu (L.) et alii – *op. cit.*, § 65-173.
- Rousseau (D.) – Article Constitution, in *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1993.

La coutume constitutionnelle

- Avril (P.) – Les conventions de la Constitution, *RFD const.*, 1993, et PUF 1997.
- Capitant (R.) – La coutume constitutionnelle, *RD publ.*, 1979.
- La coutume, n° 3, 1986, revue *Droits*.

Le pouvoir constituant

- La révision de la Constitution de 1958, *RFD const.*, n° 14, 1993 (Rapport Vedel).
- Beaud (O.) – *La puissance de l'État*, PUF, 1994.
- Burdeau (G.) – *La révision des Constitutions*, Thèse, Paris, 1930.
- Maestre (J.-Cl.) – *Remarques sur les procédures utilisées pour réviser la constitution en 20 ans de V^e République*, *Mélanges Kayser* (M.), PUAM, 1979, p. 159.
- Roy (M.) – Les révisions de la Constitution du 4 octobre 1958, *RD publ.*, 1981.

La supra-constitutionnalité

- Arné (S.) – Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ?, *RD publ.*, 1993, p. 459-512.
- Beaud (O.) – La souveraineté de l'État, le pouvoir constituant et le traité de Maastricht, *RFDA*, 1993, p. 1045.
- Favoreu (L.) – Souveraineté et supra-constitutionnalité, *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 71-77.
- Gaïa (P.) – *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, *Economica*, PUAM, Paris, 1991.
- Vedel (G.), Souveraineté et supra-constitutionnalité, *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 79-96.

L'autorité de la Constitution

- De Béchillon (D.) – *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions notmatives de l'Etat*, *Economica*, PUAM, Paris, 1999.
- Favoreu (L.) – *Le principe de constitutionnalité, essai de définition*, *Mélanges Ch. Eisenmann*, Cujas, 1977, p. 33.
- Favoreu (L.) – Légalité et constitutionnalité, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 3, 1997, p. 73.
- Pfersmann (O.) – Article Hiérarchie des normes, in *Dictionnaire de la Culture juridique*, Lamy-PUF, Quadrige, Paris, 2003, p. 799.
- Renoux (Th S.) – Le principe de légalité en droit constitutionnel français, *LPA*, n° 31, 11 mars 1992, p. 18.

Le constitutionnalisme

- Guenaire (M.) – Le constitutionnalisme, expression de la politique libérale, *RRJ*, n° 28, 1987, p. 105.
- Mény (Y.) – Article constitutionnalisme, in *Dictionnaire de la Constitution*, PUF, p. 212.
- Raynaud (P.) – Article Constitutionnalisme, in *Dictionnaire de la Culture juridique*, Lamy-PUF, Quadrige, Paris, 2003, p. 266.
- Seurin (J.-L.) (sous la dir. de) – *Le constitutionnalisme aujourd'hui*, *Economica*, Paris, 1984.
- Turpin (D.) – *Contentieux constitutionnel*, PUF, 1994, p. 30 et s.
- Zoller (E.) – « *Splendeurs et misères du constitutionnalisme. Les enseignements de l'expérience américaine* », *RDP*, 1994.

2

c h a p i t r e

L'État

> A

La notion d'État

- L'État est une personne morale de droit public territoriale et souveraine.

– Une personne morale	L'État ne se confond plus aujourd'hui avec une personne physique (Cf. la formule de Louis XIV « <i>L'État, c'est moi</i> »). On ne peut pas toucher l'État qui n'est qu' une entité abstraite à laquelle on prête souvent il est vrai les caractères d'une personne physique (Cf. G. Burdeau).
– Une personne de droit public	L'État n'est pas régi par les règles juridiques applicables aux personnes privées. L'État est ainsi soumis à un régime dérogatoire au droit commun qui se manifeste par des prérogatives exorbitantes du droit commun . Sont également des personnes de droit public les collectivités locales (régions, départements, communes) et les établissements publics qui sont spécialisés dans certaines fonctions (Universités, CNRS, SNCF).

– Une personne territoriale	L'État dispose d'un territoire c'est-à-dire d'un espace géographique sur lequel s'exercent ses compétences politiques et juridiques . Ce territoire se subdivise en territoire terrestre ; maritime (eaux territoriales) et aérien (espace aérien).
– Une personne souveraine	L'État est souverain c'est-à-dire qu'il dispose d'un pouvoir de droit originare et suprême et donc du pouvoir de se doter de sa propre Constitution (J. Laferrière). On dit également que l'État dispose de la compétence de la compétence (Jellinek, Laband). L'État dispose du pouvoir de distribuer les compétences (législatives et réglementaires, nationales et locales). Depuis J. Bodin « <i>Les six livres de la République</i>, (1576) on s'attache à considérer que la souveraineté présente deux caractéristiques (J. Laferrière). – La souveraineté est une puissance originare en ce sens qu'elle ne procède d'aucune autre autorité qui l'aurait établie et dont elle tiendrait son existence. – La souveraineté est une puissance suprême car elle ne peut être soumise à aucune autre autorité au point de vue externe. Cette puissance ne peut être subordonnée à aucune puissance étrangère tandis qu'au point de vue interne il n'existe aucune autorité qui lui soit égale.

> B

Les formes de l'État

Par formes de l'État on entend **l'organisation des relations entre l'État et les collectivités qui le composent**.

Ces relations s'échelonnent de l'autonomie la plus faible à l'autonomie la plus large. Juridiquement, ces degrés d'autonomie se traduisent par des compétences normatives différentes des collectivités composantes.

a >• L'État unitaire

C'est une forme d'État dans laquelle les divisions territoriales procèdent de la volonté unilatérale de l'État qui s'exprime en principe dans la Constitution ou dans certaines lois de l'État.

L'État unitaire se caractérise par le fait que les collectivités composantes ne disposent pas de la compétence constitutionnelle ni même de la compétence législative. Elles peuvent, suivant les cas, disposer de certaines compétences réglementaires ou administratives limitées dans l'espace mais ces compétences sont toujours exercées sous réserve du respect des décisions étatiques.

L'État unitaire revêt lui-même diverses formes : centralisé ou décentralisé.

● ¹ L'État unitaire centralisé

- C'est l'État dans lequel toutes les décisions émanent des administrations centrales, des administrations de l'État. Comme l'exprimait Vivien (*Études administratives 1852*) « La centralisation est une épée dont la poignée est dans la capitale et la pointe dans le reste de l'État ». L'État unitaire centralisé connaît lui-même deux formes d'organisation administrative : la concentration et la déconcentration.

L'État unitaire concentré	Celui dans lequel tout pouvoir de décision émane de l'État, de la capitale. Lorsqu'une question se pose dans une collectivité l'État envoie des agents spécialisés afin de la résoudre Les collectivités composantes ne disposent en revanche d'aucun pouvoir ni d'aucune compétence. En général, les autorités locales ne sont même pas élues, elles sont nommées par le pouvoir central. Ce modèle largement inapplicable dans des États d'une assez grande taille reste à l'heure actuelle un modèle purement théorique.
L'État unitaire déconcentré	Celui dans lequel des pouvoirs de décision sont accordés à des agents de l'État répartis dans les circonscriptions administratives et subordonnés à l'autorité hiérarchique de l'administration centrale. Ce modèle d'organisation existe toujours et sont ainsi des organes déconcentrés, les préfets, ou les recteurs d'académies qui agissent dans leurs circonscriptions (le département par exemple ou l'académie) sous le contrôle des autorités centrales : les ministres.

● ² L'État unitaire décentralisé

- C'est celui dans lequel certaines compétences sont attribuées par l'État à des collectivités locales autonomes dotées, à côté de l'État, de la personnalité juridique.

La décentralisation revêt deux formes : technique et territoriale (politique)

La décentralisation technique	Consiste à doter certains services publics d'une autonomie de gestion en les érigeant en institutions décentralisées. L'État confère ainsi une certaine liberté d'action à un service public déterminé en le dotant de la personnalité juridique c'est-à-dire en le transformant en établissement public.
La décentralisation territoriale (politique)	Se manifeste par le fait que les collectivités territoriales s'administrent librement généralement par des Conseils élus (Constitution française du 4 octobre 1958 article 72). Les collectivités territoriales (régions, départements, communes), disposent ainsi d'une certaine liberté quant à la gestion des affaires relatives aux intérêts qui leur sont propres. En France, la décentralisation qui passe impérativement par le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, a véritablement vu le jour avec la réforme impulsée par la loi du 2 mars 1982 qui

a doté les collectivités locales de nombreuses compétences et libertés. La décentralisation a pris un souffle nouveau avec la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 (loi n° 2003-276) qui ajoute après l'article 72 de la Constitution quatre articles (article 72-1 à 72-4) complétant de manière substantielle le statut constitutionnel des collectivités locales.

Nota. La thèse de M. Hauriou : en France la décentralisation s'inspire des thèses du Doyen Hauriou (Toulouse) selon lequel l'un des critères (si ce n'est le critère unique) de la décentralisation est l'élection des autorités locales. La décentralisation chez Hauriou a un fondement constitutionnel car elle est l'une des manifestations de la liberté politique (Hauriou M. *Étude sur la décentralisation*, 1892 ; Précis de droit administratif, 1927).

b > L'État régional

L'État régional (Espagne, Italie) est celui dans lequel les collectivités supérieures (les Régions en Italie, les Communautés autonomes en Espagne) disposent du pouvoir d'adopter certaines lois dans une série de matières énumérées par la Constitution.

Il s'agit d'une véritable décentralisation politique (que l'on ne retrouve pas par exemple en France), dans la mesure où l'État, qui reste unitaire, a transféré par la Constitution une partie de ses compétences législatives aux régions autonomes. Ce type d'État puise sa source dans le régionalisme politique suivant lequel s'affirment, à côté de l'État proprement dit, des communautés culturelles, sociologiques et économiques.

L'État régional que l'on appelle aussi État autonome se caractérise par un partage de la puissance législative entre l'État et les collectivités autonomes. Ces collectivités qui disposent d'un statut ne sont pas pour autant dotées comme les États fédérés d'une véritable Constitution : les collectivités autonomes ne disposent pas du pouvoir constituant.

Les compétences législatives des communautés autonomes espagnoles et des régions italiennes

Communautés autonomes (Espagne)	Régions (Italie)
– Article 148 de la Constitution : • organisation des institutions locales ; • limites territoriales des communes ; • aménagement du territoire, urbanisme, logement ; • travaux publics d'intérêt local ; • transports locaux ; • ports et aéroports de plaisance ;	– Article 117 de la Constitution : (modifié par la loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001) : Le nouvel article 117 de la Constitution italienne organise un partage de compétences entre l'État et les Régions proche du système fédéral. L'article énumère plusieurs catégories de compétences :

Communautés autonomes (Espagne)	Régions (Italie)
• agriculture et élevage ; • eaux et forêts ; • protection de l'environnement ; • pêche, aquaculture, conchyliculture et chasse ; • foires locales ; • développement économique local ; • artisanat ; • culture et patrimoine local ; • tourisme ; • langue régionale ; • sports et loisirs ; • assistance sociale ; • santé et hygiène ; • police locale. – L'article 149-1 énumère les compétences exclusives de l'Etat (par ex. relations internationales, défense, justice...). L'article 150-1 prévoit que le Parlement espagnol (Cortes generales) peut confier par des lois-cadres certaines compétences aux communautés autonomes.	• <i>compétences réservées à l'État</i> : l'article 117 détermine pour l'État une compétence d'attribution* par exemple : relations internationales, défense, immigration, organisation de l'État, lois électorales, monnaie, organisation juridictionnelle, relations État-confessions religieuses (la liste des matières réservées à l'État est importante). • <i>Compétences partagées entre l'État et les régions</i> : par exemple : sécurité civile, ports et aéroports civils, voies de communication, recherche... Pour ces matières, la compétence est en principe attribuée aux Régions sauf pour la détermination des principes fondamentaux réservée à la législation nationale. • <i>Compétences régionales</i> : l'article 117 de la Constitution octroie aux régions la compétence de droit commun* en indiquant que la compétence législative relative à toute matière non expressément réservée à la législation nationale est attribuée aux Régions.

* Compétence d'attribution et compétence de droit commun : la compétence d'attribution est une compétence attribuée par un texte. En conséquence si le texte ne prévoit pas une compétence, l'organe considéré est incompétent. La compétence de droit commun est une compétence « naturelle » elle s'exerce au cas où la compétence considérée n'est prévue par aucun texte au profit de l'organe qui bénéficie de la clause générale de compétences. Ce partage de compétence est très souvent retenu dans l'État fédéral.

C > L'État fédéral

- L'État fédéral se superpose aux États qui le composent. Dans l'État fédéral sont regroupés des États-membres (États fédérés) qui disposent d'une autonomie constitutionnelle, législative, réglementaire, (loi d'autonomie). Ils participent au gouvernement de l'État fédéral (loi de participation).

Le fédéralisme peut apparaître de deux façons par **dissociation** ou par **association**.

L'État fédéral par dissociation	Est issu du morcellement, de l'éclatement d'un État unitaire. Ainsi la Belgique, (loi constitutionnelle du 5 mai 1993) est devenue un État fédéral à la suite d'une évolution liée aux antagonismes entre Flamands et Wallons.

**L'État fédéral
par association**

Est créé par l'agrégation de plusieurs États (ou collectivités) unitaires qui décident de s'associer au sein d'une collectivité fédérale. Cette hypothèse est la plus fréquente et c'est ainsi que sont nés de l'association des États comme par exemple, les États-Unis d'Amérique, le Canada, la Suisse, l'Allemagne.

Si les États fédérés disposent d'une compétence constitutionnelle (il existe ainsi une constitution de l'État de Virginie ou de l'État de Californie), il peut exister une déconcentration ou plus souvent une décentralisation au niveau des États fédérés qui sont des États unitaires eux-mêmes composés de collectivités territoriales inférieures (par exemple les États-Unis connaissent trois échelons : la fédération (États-Unis), l'État (Californie, Virginie...) et l'autorité locale (*local authority* : *counties, municipalities, townships, school districts, special districts*)).

• > Les lois du fédéralisme

L'État fédéral est le titulaire de la souveraineté et les États fédérés ne sont pas véritablement des États souverains. Cependant, les lois du fédéralisme (autonomie, participation, superposition) permettent de distinguer les États fédérés des autres collectivités décentralisées.

Les trois lois du fédéralisme

Loi	Signification	Application
La loi d'autonomie	- Il s'agit essentiellement d'une autonomie constitutionnelle dans la mesure où chaque État fédéré dispose du droit de se doter de sa propre Constitution. - Cependant, c'est la Constitution fédérale qui détermine le cadre de cette autonomie en établissant la liste des compétences propres à l'État fédéral ou aux États fédérés, ou parfois en prévoyant des compétences concurrentes ou partagées (par exemple l'article 74 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949). En général, le fédéralisme pose le principe de subsidiarité (qui existe également en droit communautaire article 5 du Traité instituant la communauté européenne). L'exercice des compétences de l'État fédéral en dehors des cas prévus par la	- Dans le silence de la Constitution fédérale, le principe est que l'État fédéré jouit de la compétence de droit commun tandis que l'État fédéral dispose d'une compétence d'attribution fixée de manière limitative par une liste inscrite dans la Constitution fédérale. - Ainsi tout ce qui n'est pas expressément attribué par la Constitution à l'État fédéral relève de la compétence des États fédérés dont le respect est garanti par un organe juridictionnel par exemple la Cour suprême des États-Unis ou le Tribunal constitutionnel allemand.

Loi	Signification	Application
	Constitution ne sera possible qu'en cas d'insuffisance de l'action des États fédérés et (ou) lorsque l'action menée au niveau fédéral sera plus efficace. Le cas échéant, il reviendra au juge constitutionnel de trancher le conflit de compétence.	
La loi de participation	• Le principe de participation signifie que les États fédérés participent à l'élaboration et à la modification de la Constitution et de la législation fédérale : les États fédérés contribuent à l'adoption de la Constitution originaire qu'ils ratifient (cas des États-Unis article 7 de la Constitution du 17 septembre 1787). • L'élaboration de la législation fédérale s'effectue d'une manière propre aux États fédéraux à travers le bicaméralisme fédéral, c'est-à-dire par un Parlement composé de deux chambres deux assemblées (Bicaméral : Etym. Lat. <i>Bis</i> : deux fois et <i>camera</i> : chambre).	• Les États fédérés jouent très souvent un rôle important d'initiative ou de veto en ce qui concerne la révision de la Constitution fédérale. Ainsi aux États-Unis, les États fédérés disposent de l'initiative de la révision constitutionnelle et la révision de la Constitution doit obtenir l'approbation des 3/4 des États fédérés. • Le Parlement des États fédéraux est composé de deux chambres dont l'une représente le Peuple (Chambre des représentants aux États-Unis, Bundestag en Allemagne) et l'autre représente les États (Sénat des États-Unis, Bundesrat en Allemagne). La première chambre est élue en fonction de l'importance démographique de chaque État tandis que la seconde est composée suivant une base strictement égalitaire entre les États qui disposent du même nombre de sièges quelle que soit leur importance démographique. Par exemple l'État de Californie dispose de deux sénateurs comme l'Alaska mais à la chambre des représentants la Californie dispose de 48 sièges tandis que l'Alaska n'en a que deux. Ainsi au Sénat, chaque État participe de manière égale à l'élaboration des lois fédérales. Le principe de participation se trouve de cette manière assuré tant au niveau constitutionnel qu'au niveau législatif.

Loi	Signification	Application
La loi de superposition	Il ne s'agit pas d'une loi classique comme les deux précédentes. La loi de superposition signifie que les États fédérés adoptent la même forme d'organisation du pouvoir que l'État fédéral en quelque sorte par mimétisme . Mais surtout au plan juridique, elle signifie qu'en cas de conflit entre la législation fédérale et la législation fédérée, le droit fédéral l'emporte sur le droit des États fédérés.	Il y a donc une supériorité du droit fédéral qui semble nécessaire au maintien de l'édifice. Cette supériorité se trouve renforcée par le fait que le juge constitutionnel suprême est un juge fédéral qui sera donc sensible au maintien de l'homogénéité de la fédération au moyen de cette supériorité hiérarchique. Au demeurant ce juge est justement chargé par la Constitution de veiller au respect du partage des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés. La loi de superposition est malmenée par ce que l'on appelle le fédéralisme asymétrique qui consiste à tenir compte des particularités des différents États fédérés en leur accordant des structures ou des prérogatives différentes, débouchant sur une plus ou moins large autonomie (M. Croisat).

Nota : exemples d'États fédéraux : Argentine (23 provinces et 1 district), Australie (6 États, 1 territoire), Brésil (26 États, 1 district), Canada (10 provinces), États-Unis (50 États), Inde (27 États, 7 territoires), Mexique (32 États), Nigéria (36 États), Pakistan (4 provinces), Russie (89 entités territoriales), Vénézuéla (22 États ou territoires).

d >• Le cas de l'Union européenne

Depuis le traité de Maastricht (signé le 7 février 1992), qui marque une nouvelle phase d'intégration européenne, se pose avec acuité la question de savoir quelle est la nature de l'Union européenne. Aujourd'hui la plupart des auteurs s'accorde à considérer que l'Union européenne est **une institution à mi-chemin entre la confédération d'États**, c'est-à-dire une association en général à objet particulier (par exemple militaire ou économique) de deux ou plusieurs États qui restent souverains au plan international **et l'État fédéral**. L'Union européenne est plus qu'une confédération, car ses compétences sont diverses, elle dispose d'une personnalité juridique internationale propre et surtout bon nombre de décisions de l'Union sont adoptées à la majorité de ses membres et non à l'unanimité. Mais l'Union européenne n'est pas un État fédéral, essentiellement parce que son organisation juridique continue de reposer sur un traité international et non sur une véritable Constitution.

Pour l'instant, l'Union européenne oscille entre deux tendances. Une tendance fédéraliste à l'initiative du Parlement européen qui a adopté en 1994 un rapport relatif à un projet de Constitution européenne fédérale et démocratique et une tendance confédérale qui se manifeste chez certains États membres favorables à une construction européenne purement inter-étatique. Cependant, une nouvelle étape de l'évolution s'annonce avec le **projet de Traité établissant une Constitution européenne**.

● ¹ **Origine du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe**

Le Conseil européen réuni à Laeken, en Belgique, les 14 et 15 décembre 2001 a convoqué la Convention européenne sur l'avenir de l'Europe. Cette Convention a été chargée de formuler des propositions sur trois sujets : rapprocher les citoyens du projet européen et des Institutions européennes ; structurer la vie politique et l'espace politique européen dans une Union élargie ; faire de l'Union un facteur de stabilisation et un repère dans l'organisation nouvelle du monde. Les travaux de la Convention ont finalement abouti à l'élaboration d'un projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, texte qui a recueilli un large consensus lors de la session plénière du 13 juin 2003. Ce texte a été remis au Conseil européen réuni à Thessalonique (Grèce) le 20 juin 2003. Ce texte n'emporte pas l'adhésion de tous les États, en particulier, l'Espagne y était opposée car elle perdait selon elle de son importance. Finalement, un accord a été trouvé lors du conseil européen des 17 et 18 juin 2004 et le Traité a été signé le 29 octobre 2004.

● ² **Grandes lignes du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe**

› **La forme de l'Union européenne**

Rien n'est clairement établi par le traité, mais il semble que l'Union se rapproche très sensiblement du modèle fédéral. Plusieurs indices permettent de l'affirmer : le principe d'autonomie des États membres, l'existence de clauses de compétences, le principe de subsidiarité, l'apparition d'un bicaméralisme fédéral avec le Parlement européen qui représente le Peuple de l'Union et le Conseil des Ministres représentant les États membres de l'Union.

› **Les autres axes de la Constitution européenne**

Le traité comporte en outre une série d'avancées concernant diverses questions :

- l'attribution d'une personnalité juridique à l'Union Européenne,
- la fin de la présidence tournante du Conseil européen et l'élection d'un président pour 2 ans et demi,

- l'intégration de la Charte européenne des droits fondamentaux dans le traité,
- la fusion des trois piliers en un seul texte définissant les politiques de l'Union Européenne,
- la création du poste de ministre des Affaires étrangères de l'UE, chargé notamment de la Politique étrangère et de sécurité commune de l'UE (Politique Extérieure et de Sécurité Commune PESC),
- l'instauration du droit d'initiative populaire en matière législative,
- la possibilité pour un État membre de se retirer de l'Union européenne.

› L'avenir du Traité établissant une Constitution pour l'Europe

Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004 par les chefs d'État et de gouvernement devait être ratifiés par tous les États membres selon leurs propres procédures constitutionnelles. En France, le Traité a été soumis par le Président de la République le 29 octobre à l'examen du Conseil constitutionnel lequel a décidé que sa ratification nécessitait au préalable une révision constitutionnelle même si le traité n'instituait pas un État fédéral (Cons. Const. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004). La révision de la Constitution a été (discrètement) faite par la loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 (à ne pas confondre avec la loi n° 2005-205 du même jour concernant la Charte de l'environnement). La loi constitutionnelle a prévu d'inclure un nouveau titre XV de la Constitution qui devait remplacer l'actuel à compter de l'entrée en vigueur du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Le Traité a été rejeté par le Peuple français lors du référendum du 29 juin 2005 (oui 12 808 270 voix/non 15 449 508 voix). La procédure s'est trouvée bloquée par le « non » français (mais aussi celui des Pays-bas). En attendant (en l'absence de plan « B »), le fonctionnement institutionnel de l'Union européenne s'appuie sur le traité de Nice. Lors du sommet européen des 15 et 16 juin 2006, (de l'après-non) les dirigeants européens ont convenu de décider « au plus tard au second semestre de 2008 » comment poursuivre le processus de réforme des institutions européennes.

Les formes de l'État : compétences normatives des collectivités composantes

État	État unitaire centralisé : compétences des collectivités territoriales	État unitaire décentralisé : compétences des collectivités territoriales	État régional ou autonome : compétences des régions	État fédéral : compétences des États fédérés
Compétence				
Constitutionnelle	NON	NON Le statut et même parfois l'existence des collectivités locales est fixé par la loi ou la Constitution nationale.	NON (Mais existence de statuts constitutifs qui doivent être approuvés par l'État).	OUI Constitution des États (Californie, Virginie...). Participation à la révision de la Constitution fédérale.
Législative	NON	NON La loi est l'acte voté par le Parlement national (article 34 de la Constitution française du 4 octobre 1958).	OUI (Partagé avec l'État). Article 117 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947. Articles 148 et 149 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978.	OUI Partage des compétences législatives : par exemple, articles 73 et 74 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 et participation à la législation fédérale (Bicaméralisme fédéral).
Réglementaire	NON Mais certaines autorités déconcentrées peuvent disposer d'une délégation de pouvoir réglementaire organisée soit directement par la loi soit par l'adminis-	OUI L'exercice de la compétence réglementaire est partagé entre l'État et les autres collectivités (arrêtés municipaux). Les autorités locales peuvent édicter des	OUI (Partagé avec les autres collectivités).	OUI Compétence de l'exécutif de l'État fédéré mais aussi de l'exécutif de l'État fédéral.

État	État unitaire centralisé : compétences des collectivités territoriales	État unitaire décentralisé : compétences des collectivités territoriales	État régional ou autonome : compétences des régions	État fédéral : compétences des États fédérés
Compétence	tration centrale (par exemple : arrêtés préfectoraux).	actes directement exécutoires sous réserve d'un contrôle de légalité (et non d'opportunité).		

Nota : pour les formes d'État retenues par les États membres de l'Union européenne, voir p. 124 à 129 le tableau des différentes Constitutions.



Les fonctions de l'État

a >• Fonctions législative, exécutive, juridictionnelle

Par fonctions de l'État on entend au point de vue du droit constitutionnel les manifestations de la souveraineté de l'État. Il s'agit de rechercher quelles sont les fonctions juridiques exercées par l'État. Aristote (384-322 Av. J.-C.) d'abord (*La Politique* Liv. IV, 14, 1298 a), puis J. Locke (1632-1704) *Deuxième traité sur le gouvernement civil* (1695) et Montesquieu (1689-1755), *De l'esprit des lois* (1748), ont montré, chacun avec leur propre originalité que l'État exerçait trois fonctions :

Les trois fonctions juridiques de l'État

Fonction législative	– la fonction d'édicter des mesures s'imposant aux individus et modifiant leur situation juridique en un mot la fonction de faire la loi ;
Fonction exécutive	– la fonction d'exécuter les lois et d'administrer le pays en conduisant la politique (sur le plan national et international).
Fonction juridictionnelle	– la fonction de régler les contentieux qui naissent entre les individus et d'appliquer à ces contentieux la loi.

Légiférer, gouverner et juger sont trois fonctions qui assurément mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique et qu'en principe seul l'État peut exercer.

Il importe de bien garder à l'esprit que ces fonctions sont conceptuelles et indépendantes pour l'instant de toute idée d'organe habilité à les exercer. (Voir la séparation des pouvoirs *infra*).

Les fonctions de l'État peuvent également résulter d'une analyse politique et économique de laquelle résulte l'opposition entre l'État minimum ou l'État gendarme et l'État providence. Cette distinction repose sur deux conceptions différentes de l'État suivant l'importance de son activité.

b » État gendarme et État providence

L'État minimum ou État gendarme	État dont les activités sont réduites à l'exercice des prérogatives régaliennes (du latin <i>regalis</i> : royal), des prérogatives de souveraineté. L'État-gendarme, qui correspond à une vision libérale du rôle de l'État doit garantir la sécurité des citoyens et se limiter aux activités touchant à la police, à l'armée, aux relations étrangères ainsi qu'à la justice. En dehors de cette sphère réservée, l'État ne doit pas intervenir, en particulier dans les domaines de l'économie ou encore en matière sociale. Dans cette vision la place centrale est accordée à l'individu (Cf. Alain. <i>Le citoyen contre les pouvoirs</i>).
L'État providence	État qui voit son rôle étendu à des activités autres que celles touchant aux prérogatives de souveraineté. Il tend à garantir également aux citoyens un certain bien-être (Aux États-Unis on emploie l'expression <i>Welfare state</i> : l'État du bien-être). Dans ces conditions, l'État intervient dans les domaines de l'éducation, de la santé de la culture et surtout de l'économie.

Il est indéniable que peu de dirigeants préconisent le retour pur et dur à l'État minimum, mais l'État providence correspond plutôt à des thèses sociales qui considèrent que l'État doit assurer un rôle actif dans la lutte contre les inégalités en assurant une redistribution des richesses. De plus, le droit positif est souvent appelé à concilier un antagonisme entre les libertés individuelles posées en 1789 qui tendent à limiter le plus possible le rôle de l'État et les droits posés en 1946 qui, véritables « droits créances » postulent très souvent une intervention de l'État (droit à la santé, droit à une vie familiale normale). Ainsi, le droit de propriété proclamé par les articles 2 et 17 de la déclaration de 1789 a dû être concilié avec la nationalisation prévue par l'alinéa 9 du préambule de 1946 (Cons. const., déc. n° 82132 DC du 16 janvier 1982, Nationalisation I, *Rec.* p. 18, *RJC*, I, 104).

Pour en savoir plus

Définition de l'État

- Carré de Malberg (R.) – *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, Paris, 1920 (Réimprimé CNRS, 1962 et Dalloz, 2003).
- Donnedieu de Vabres (J.) – *L'État*, Que sais-je ? n° 616, PUF.
- Duguit (L.) – *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Fontemoing, Paris, 1901 (Réimp. Dalloz, 2003).
- Favoreu (L.) et alii – *op. cit.* § 35-62.
- Kelsen (H.) – *Théorie générale du droit et de l'État*, LGDJ-Bruylant, 1996 (Traduction d'une œuvre de 1945).
- Kelsen (H.) – *Aperçu d'une théorie générale de l'État*, *RD publ.*, 1926.
- Koubi (G.), Romi (R.) – *État, Constitution, Loi*, Espace européen, Paris, 1993.
- Poirat (F.) Article État in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, *Quadrige*, Paris, 2003, p. 642.

Les formes de l'État

L'État unitaire

On se référera aux manuels d'institutions administratives qui comportent tous d'importants développements sur l'organisation décentralisée de la France.

Pour les aspects purement constitutionnels :

- Bacoyannis (C.) – *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Economica-PUAM, Paris, 1993.
- Beaud (O.) – *La puissance de l'État*, Coll. Léviathan, PUF, Paris, 1994.
- Eisenmann (Ch.) – *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, Paris, LGDJ, 1948.
- Favoreu (L.) – *Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales*, in *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Paris, 1983.
- Favoreu (L.) et alii – *op. cit.* § 668-726.
- Jouvenel (B. de) – *De la Souveraineté*, Paris, 1955.
- Roux (A.) – *Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales*, Coll. Poche Economica, Paris, 1994.

L'État régional

- Elie (M.-P.) – L'Italie, un État fédéral ? À propos des lois constitutionnelles n° 1 du 22 novembre 1999 et n° 3 du 18 octobre 2001, *RFDC*.
- Favoreu (L.) et alii – *op. cit.* § 638-667.
- Groppi (T.) – Le régionalisme italien aujourd'hui : un État régional à tendance municipale, *RFDC*, n° 43, 2000, p. 481.
- Moderne (F.), Bon (P.) – *Les autonomies régionales dans la Constitution espagnole*, Economica, 1981.
- Régions, in *Pouvoirs* n° 19, PUF, Paris, 1981.

L'État fédéral

- Allain (A.), Dupont (M.), Hearn (M.) – *Les fédéralismes*, Presses universitaires de Septentrion, Paris, 1996.
- Barthalay (J.) – *Le Fédéralisme*, Que sais-je ? PUF.
- Croisat (M.) – *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, Montchrestien, 1995.
- Croisat (M.) – Le fédéralisme asymétrique : l'expérience canadienne, *RFDC*, n° 37, 1999, p. 29.
- Delpérée (F.) – *Le fédéralisme en Europe*, Que sais-je ?, n° 1953, PUF, 2000.
- Delpérée (F.) – Belgique. La nouvelle vague fédéraliste, *RFDC*, n° 48, 2001, p. 675.
- Favoreu (L.) et alii – *op. cit.* § 568-637.
- Rials (S.) – *Destin du fédéralisme*, LGDJ, Paris, 1986.

Les fonctions de l'État

- Cohen-Tanugi (L.) – *Le Droit sans l'État*, PUF, Paris, 1992.
- Crozier (M.) – *État modeste, État moderne*, Paris, Fayard, 1987.
- Meyer (J.) – *Le poids de l'État*, PUF, Paris, 1983.
- Weber (L.) – *L'État, acteur économique*, 3^e éd. Economica, Paris, 1997.

Le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe

- Duhamel (O.) *Pour l'Europe : le texte intégral de la Constitution expliqué et commenté*, Seuil, Paris, 2003.
- Ghévantian (R.) – *Droit communautaire*, coll. Aide-mémoire, 2^e éd. Sirey, Paris, 2006.
- Giscard d'Estaing (V.), *La constitution pour l'Europe de VGE*, Albin Michel et la Fondation Robert Schuman, Paris, 2003.
- de Poncins (É.), *Vers une Constitution européenne : texte commenté du projet de traité constitutionnel établi par une Convention européenne*, Éditions 10/18, 2003.
- *La Constitution européenne en débat*, coll. Regards sur l'actualité, Paris, La Doc. franç. 2005, n° 307.

L'État de droit

> A

La notion d'État de droit

a > La définition de l'État de droit

L'État de droit peut être défini comme celui dans lequel tous les organes de l'État et d'une manière plus générale encore toutes les personnes publiques ou privées sont soumises au **respect de la règle de droit**.

L'expression État de droit d'origine allemande : *Rechtsstaat*, (voir l'article 28 de la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949), s'oppose à l'État dans lequel les autorités publiques et en particulier le souverain peut à peu près faire tout ce que bon lui semble (absolutisme monarchique).

L'État de droit suppose la reconnaissance d'un certain nombre de droits et libertés fondamentaux (droit de propriété, liberté individuelle...) et tout dépend du degré hiérarchique de ces droits et libertés dans l'ordonnancement juridique. À la forme ancienne de l'État de droit légal vient aujourd'hui se substituer une forme plus achevée : l'État de droit constitutionnel.

b • L'objet de l'État de droit constitutionnel : la garantie des droits et libertés fondamentaux

L'État de droit est souvent associé à la garantie des droits et libertés, à l'idée (moderne) de démocratie. Ainsi, l'État de droit constitutionnel suppose l'énonciation dans la Constitution (ou dans un texte auquel est reconnue une valeur constitutionnelle) de ces droits et de leur garantie. Généralement, cette énonciation prend la forme d'une déclaration de droits tantôt intégrée à la Constitution (Constitution allemande du 23 mai 1949 ou Constitution espagnole de 1978), tantôt séparée de celle-ci (cas de la France : déclaration des 24 et 26 août 1789, préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République). Mais l'État de droit constitutionnel ne s'arrête pas à la simple énonciation de ces droits qui peuvent rester somme toute de beaux développements philosophiques sans aucun prolongement juridique. L'État de droit constitutionnel garantit à tous les niveaux, une protection de ces droits qui est assurée au sommet de l'édifice par le juge constitutionnel.

État de droit légal	État de droit constitutionnel
• Celui dans lequel les droits et libertés obéissent à un régime légal essentiellement défini par la loi. Mais dans son exercice, le pouvoir législatif ne doit respecter (juridiquement du moins, auto-limitation de l'État), aucune règle supérieure. Toutes les autorités devront ainsi respecter la loi mais le législateur ne sera contraint d'en respecter véritablement aucune. • L'État légal est par exemple celui de Grande-Bretagne où le Parlement peut, suivant l'expression consacrée, « <i>tout faire sauf changer un homme en femme</i> ». En France la Troisième République (1870-1940) fut un État de droit légal dans la mesure où le Parlement pouvait tout faire sans contrôle (« Lois scélérates » de 1893 sur la répression de la provocation au vol, au meurtre ou à l'incendie et de 1894 transférant aux tribunaux correctionnels des délits de presse relatifs à l'apologie de la violence) qui furent appliquées à l'extrême gauche de l'époque (ce qui leur valut ce qualificatif) au mépris de la liberté d'opinion.	• Diffère de l'État de droit légal en ce sens que, le législateur doit respecter les prescriptions de la Constitution (cas de la Constitution de la V^e République en France). Comme l'exprime le Conseil constitutionnel français : « <i>la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution</i> » (Cons. const., déc. n° 85-197 DC du 23 août 1985 Nouvelle-Calédonie <i>Rec.</i> p. 78, <i>RJC</i>, I, 238). • L'État de droit constitutionnel comporte donc un étage supplémentaire : l'étage constitutionnel. Cet État de droit constitutionnel a pour objet la garantie des droits et libertés ; il se réalise à travers la séparation des pouvoirs et est garanti par le juge constitutionnel. Le respect de la Constitution ne repose plus sur une supposée auto-limitation de l'État, mais sur une protection de la Constitution assurée par un juge.

> **B**

La réalisation de l'État de droit : la séparation des pouvoirs

L'État de droit suppose la consécration d'un régime de séparation des pouvoirs. La séparation des pouvoirs désigne la distribution et l'organisation des rapports entre les différents pouvoirs.

La séparation des pouvoirs selon Montesquieu

La séparation des pouvoirs telle que l'a conçue Montesquieu est une doctrine de la liberté. Les trois fonctions législative, exécutive et judiciaire peuvent être attribuées à un seul et même organe ou à des organes différents.

Montesquieu considère que ces trois fonctions doivent être attribuées à des organes différents car la confusion des trois fonctions au sein d'un même organe risque d'entraîner des abus préjudiciables à la liberté. En confiant les fonctions à des organes différents on instaure un contrôle de chacun des pouvoirs sur l'autre, de cette manière « le pouvoir arrête le pouvoir » et la liberté est ainsi davantage protégée.

L'État de droit suppose ainsi nécessairement, la séparation des pouvoirs considérée comme une garantie de la liberté.

➔ **Consécration** : l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 suivant lequel : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution ».

Aujourd'hui, la relation entre l'État de droit et la séparation des pouvoirs est si évidente que l'on oublie de la mentionner. Toutefois, la séparation des pouvoirs prend une autre forme en ce sens qu'à la séparation juridique des pouvoirs qui consiste dans le partage des différentes fonctions entre des organes distincts s'ajoute une séparation politique qui oppose deux blocs politiques antagonistes : la majorité et l'opposition. Très souvent, les fonctions sont dans les mains de la majorité et la minorité ou opposition se trouve ainsi dépourvue de tout moyen. Aujourd'hui, l'enjeu majeur est de garantir ces droits de la minorité politique de manière à ce que l'on n'ait pas « juridiquement tort parce que l'on est politiquement minoritaire » (A. Lainiel). C'est essentiellement le juge constitutionnel qui sera chargé d'assurer ce respect des droits de minorité.

> **C**

La garantie de l'État de droit : la justice constitutionnelle

a > La définition de la justice constitutionnelle

Par justice constitutionnelle on entend à la fois une fonction et un organe.

La notion de justice constitutionnelle	
La notion fonctionnelle de justice constitutionnelle	La justice constitutionnelle est d'abord l'opération par laquelle s'effectue le contrôle de constitutionnalité des lois. Cette opération suppose une Constitution juridiquement située au sommet de la hiérarchie des normes. Elle suppose donc une Constitution rigide qui ne puisse être modifiée dans les mêmes formes que celles relatives aux lois. En tant qu'opération de contrôle de constitutionnalité des lois, la justice constitutionnelle va imposer au législateur le respect des droits et libertés énoncés dans la Constitution. En ce sens c'est une garantie de l'État de droit constitutionnel sans laquelle l'État de droit ne serait que légal puisque le législateur pourrait en toute impunité violer les prescriptions constitutionnelles.
La notion organique de justice constitutionnelle	La justice constitutionnelle désigne également l'organe chargé d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois. Ce contrôle peut être réalisé par des autorités politiques (le Sénat conservateur du 1 ^{er} Empire en France Constitution de l'an VIII) ou par des autorités juridictionnelles (les juges ordinaires ou un juge spécifique spécialement chargé d'effectuer ce contrôle de constitutionnalité). C'est bien entendu uniquement dans le second cas que l'on parlera de justice constitutionnelle.

b • Les modèles de justice constitutionnelle

On distingue essentiellement deux modèles absolus de justice constitutionnelle qui peuvent du reste se combiner : le modèle nord-américain (États-Unis) et le modèle européen.

• ¹ Le modèle nord-américain : « *judicial review* »

Le modèle nord-américain de justice constitutionnelle ne figure pas dans la Constitution. Il résulte d'une construction jurisprudentielle élaborée par la Cour suprême des **États-Unis** dans un célèbre arrêt de 1803 « *Marbury c/Madison* » à l'occasion duquel la Cour suprême s'est déclarée compétente pour écarter une loi contraire à la Constitution. La Cour suprême est ainsi le juge suprême de constitutionnalité des lois mais le contrôle de constitutionnalité s'effectue à tous les niveaux de l'ordre juridictionnel c'est-à-dire par les juges ordinaires des juridictions des États fédérés et de l'État fédéral. On dit qu'il s'agit d'un **contrôle diffus** parce qu'il se diffuse dans l'ensemble de l'organisation judiciaire. Le jugement de constitutionnalité est rendu à l'occasion d'une affaire au cours de laquelle s'élève une question de constitutionnalité de la loi. Tout justiciable peut ainsi soulever cette question et la saisine du juge est **ouverte**. Aux États-Unis, le contrôle de constitutionnalité s'effectue à l'occasion d'un litige au cours duquel se pose une question de constitutionnalité ; le contrôle s'effectue **par voie d'exception** et il s'agit d'un **contrôle concret** qui se

rapporte à une application précise de l'acte attaqué. Enfin, la décision rendue n'a d'effets qu'à l'égard des parties (effet inter partes) c'est-à-dire que **les décisions jouissent d'une autorité relative de chose jugée**. La loi inconstitutionnelle est simplement écartée du procès en cours elle n'est pas véritablement annulée (toutefois les juges connaissent la jurisprudence et ils écartent systématiquement une loi déclarée contraire à la Constitution même si celle-ci demeure en droit intégrée dans l'ordre juridique : Principe du « précédent »).

**La naissance de la justice constitutionnelle aux États-Unis :
l'arrêt *Marbury c/ Madison* du 24 février 1803**

Les faits	Les faits sont d'ordre politique. Les fédéralistes sentant qu'ils allaient perdre l'élection présidentielle ont décidé de conserver la maîtrise du pouvoir judiciaire en procédant à la nomination de nouveaux juges fédéralistes dont W. Marbury. La nouvelle administration refusa d'envoyer à Marbury (ainsi qu'à d'autres juges) la notification de leur nomination et de leur affectation qui n'avait pas pu être réalisée, faute de temps, avant l'élection présidentielle. C'est un recours contre ce refus du secrétaire d'État Madison qui est porté devant la Cour suprême à laquelle il est demandé de faire injonction au secrétaire d'État de nommer les juges.
Problème juridique	La loi sur l'organisation judiciaire autorise la Cour suprême à adresser des ordonnances d'injonction à toute personne exerçant une fonction officielle et placée sous l'autorité des États-Unis (cas du secrétaire d'État Madison). Mais ce pouvoir d'injonction n'est pas prévu par la Constitution. Dès lors, la loi qui confère de telles attributions à la Cour suprême est-elle conforme à la Constitution ?
Solution	La Cour suprême décide qu'elle ne peut pas ordonner la nomination du juge Marbury parce que la loi est contraire à la Constitution laquelle a conféré au Président des États-Unis un pouvoir discrétionnaire qui ne saurait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel (un acte de gouvernement). 1° : la Constitution est supérieure à toute autre norme ; 2° : la loi sur l'organisation judiciaire est contraire à la Constitution ; 3° : la loi doit être invalidée pour inconstitutionnalité.

• 2 Le modèle européen

Le modèle européen de justice constitutionnelle est plus récent que le modèle américain. Il trouve son origine dans la Haute cour constitutionnelle d'Autriche en 1920 dont le créateur n'est autre que H. Kelsen c'est pourquoi le modèle européen est aussi appelé modèle kelsénien de justice constitutionnelle. À partir de ce « modèle », la justice constitutionnelle européenne s'est développée par vagues successives.

Le modèle européen est celui dans lequel une juridiction est créée pour connaître spécialement et exclusivement du contentieux constitutionnel située

hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendante de celui-ci comme des pouvoirs publics (L. Favoreu).

Le développement du modèle européen de justice constitutionnelle (principales étapes)

1 ^{re} étape : 1945-1970	2 ^e étape : 1970-1980	3 ^e étape : 1980-à nos jours
Elle correspond à l'après-guerre et marque une certaine défiance à l'égard des législateurs qui n'ont pas pu endiguer le totalitarisme et sauvegarder les libertés. Se dotent ainsi d'un juge constitutionnel : – la France (Constitution de 1946 puis de 1958), – l'Italie (Constitution de 1947), – l'Allemagne (Constitution de 1949), – puis la Turquie (1960) et la Yougoslavie (1963).	Elle correspond au retour de la démocratie dans plusieurs pays européens. Adoptent le modèle européen de justice constitutionnelle : – le Portugal (1976), – l'Espagne (1978). <i>Remarque</i> La Grèce en 1975 s'est dotée d'un système particulier plus proche du modèle nord-américain.	Elle correspond pour l'essentiel aux conséquences de l'effondrement du bloc de l'Est. Les nouveaux pays de l'Est se dotent d'une justice constitutionnelle : – la Hongrie (1982), – la Pologne (1987), – la Russie, (1994), – la Bosnie-Herzégovine, (1996), – la Bulgarie, (1991), – la Roumanie, (1991).

Le modèle européen de justice constitutionnelle (qui est cependant difficile à présenter compte tenu des spécificités propres à chaque pays) présente les caractéristiques suivantes. C'est **un organe spécial** qui est chargé d'assurer le contrôle de constitutionnalité des lois, il s'agit en ce sens d'**un contrôle concentré ou restreint** de sorte que les tribunaux ordinaires ne peuvent statuer sur la constitutionnalité d'une loi. **La saisine** de ce juge spécial **est fermée ou semi-ouverte** c'est-à-dire que la Cour ne pourra être saisie que par des autorités expressément désignées (en France Le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, 60 députés ou (et non pas et) 60 sénateurs). Mais dans certains États, le juge constitutionnel peut être saisi d'une question préalable par les juges ordinaires (Italie, Allemagne, Espagne, Portugal) ou même par les individus qui allèguent d'une violation des droits et libertés fondamentaux (Allemagne, Espagne). Le contrôle est un **contrôle a priori par voie d'action** qui s'exerce avant promulgation de la loi, mais dans certains États, il existe un contrôle **a posteriori par voie d'action** (Allemagne, Espagne, Italie, Portugal) ou **a posteriori par voie d'exception** (Allemagne, Espagne, Italie, Portugal). Enfin, la décision du juge constitutionnel a un effet à l'égard de tous (effet *erga omnes*) c'est-à-dire qu'elle jouit d'une **autorité absolue de chose jugée** (sous réserve là encore des spécificités liées à l'existence d'un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois).

Les différences entre les modèles nord-américain (État-Unis) et européen de justice constitutionnelle (tableau récapitulatif simplifié)

Critères de comparaison	Modèle nord-américain	Modèle européen
Organe de contrôle	Tribunaux ordinaires (contrôle diffus ou élargi)	Juridiction spéciale (contrôle concentré ou restreint)
Saisine	Particuliers (saisine ouverte)	Autorités politiques Juridictions Particuliers Autorités publiques Autosaisine (saisine fermée ou semi-ouverte)
Forme de contrôle	Par voie d'exception contrôle concret contrôle <i>a posteriori</i> (après l'entrée en vigueur de l'acte attaqué)	Par voie d'action contrôle abstrait ou concret contrôle <i>a priori</i> (avant l'entrée en vigueur de l'acte attaqué) ou <i>a posteriori</i>
Effet du contrôle	Acte inconstitutionnel déclaré inapplicable dans l'affaire en cours (effet relatif de la chose jugée)	Acte inconstitutionnel annulé (effet absolu de la chose jugée)

c >• Le rôle de la justice constitutionnelle

La justice constitutionnelle est une forme de justice (de juridiction) qui est chargée de contrôler le respect de la Constitution par la loi. La justice constitutionnelle repose ainsi sur un principe essentiel de l'État de droit constitutionnel : le principe de constitutionnalité.

Le principe de constitutionnalité : il signifie que seule une loi constitutionnelle peut déroger à une autre loi constitutionnelle. Ainsi, lorsqu'une loi méconnaît la Constitution, cela revient à constater que le législateur a empiété sur la compétence du constituant et qu'il fallait au préalable procéder à une révision de la Constitution. Le juge constitutionnel n'a pas le dernier mot car le constituant peut réviser le texte de la Constitution sur lequel le juge constitutionnel a pu fonder une annulation (Vedel G., Favoreu L.).

En France la soumission du législateur au principe de constitutionnalité a été affirmée dans la décision n° 82-132 DC du 16 janvier 1982 Nationalisations I à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a précisé que le législateur dans l'exercice de sa compétence ne saurait être dispensé « du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État. »

• Les missions de la justice constitutionnelle

En schématisant, il est possible de ramener la justice constitutionnelle à **quatre fonctions essentielles** liées à l'État de droit.

1. Assurer le respect et la garantie des droits et libertés fondamentaux.
2. Assurer la répartition des compétences entre l'État et les collectivités composantes (États fédérés, Régions, Collectivités locales).
3. Assurer la régulation des relations entre les pouvoirs constitués (Parlement, gouvernement, Président de la République).
4. Assurer la protection des droits de la minorité politique contre les risques d'oppression de la majorité.

Ces quatre fonctions essentielles varient suivant les pays considérés, mais il est indéniable qu'aujourd'hui, la justice constitutionnelle s'est développée dans le monde entier quel que soit le système juridique retenu (anglo-saxon ou romano-germanique).

Pour en savoir plus

La notion d'État de droit

- Chevallier (J.) – L'État de Droit, *RD publ.*, 1988.
- Emeri (C.) – L'État de Droit dans les systèmes polyarchiques européens, *RFD const.*, 1992.
- Favoreu (L.) *et alii*, *op. cit.*, § 30-32 et § 116-118.
- Hamon (L.) – L'État de Droit et son essence, *RFD const.*, 1990.
- Jouanin (L.) – Article État de droit, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Quadrige, Paris, 2003, p. 649.
- Leisner – *L'État de Droit : une contradiction ? Mélanges Eisenmann*, Cujas, 1974.

La réalisation de l'État de droit : la séparation des pouvoirs

- Burdeau (G.) – Remarques sur la classification des fonctions étatiques, *RD publ.*, 1945.
- Eisenmann (Ch.) – *L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs*, *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, 1933.
- Favoreu (L.) *et alii*, *op. cit.*, § 494-565.
- Gaudemet (P.-M.) – *Le principe de séparation des pouvoirs : mythe et réalité*, Dalloz, 1961.
- Lahmer (M.) – Article Séparation et balance des pouvoirs, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Quadrige, Paris 2003, p. 1406.
- Montesquieu – *De l'esprit des lois*, 1748 (par exemple Coll. La pléiade Gallimard, Paris).
- Vedel (G.) – *Montesquieu et l'Esprit des lois*, in pages de doctrine, LGD], Paris, 1980.

La garantie de l'État de Droit : la justice constitutionnelle

- Badinter (R.) – Breyer (S.) à l'initiative de... – *Les entretiens de Provence (Le juge dans la société contemporaine)*, Fayard-Publications de la Sorbonne, Paris, 2003.
- Capelletti (M.) – *Le pouvoir des juges*, Economica-PUAM, 1990.
- Drago (G.) – *Contentieux constitutionnel français*, Coll. Thémis, PUF, 2^e éd., Paris, 2006.
- Drago (G.) – Article Justice constitutionnelle, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Quadriga, Paris, 2003, p. 904.
- Favoreu (L.) Dir et Pena Gaia (A.) – *La justice constitutionnelle, Documents d'études n° 1.16*. La doc. franç. Paris, 1998.
- Favoreu (L.) – *Les cours constitutionnelles*, Que sais-je ? n° 2293, PUF.
- Favoreu (L.) – *Modèle américain et modèle européen de justice constitutionnelle*, AIJC, 1988.
- Favoreu (L.) – *Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence, Mélanges Eisenmann*, Cujas, Paris, 1974.
- Favoreu (L.) – La décision de constitutionnalité, *RID comp.*, 1986.
- Favoreu (L.) – Souveraineté et supra-constitutionnalité, *Pouvoirs*, n° 67, 1993.
- Favoreu (L.), Jolowicz (J.-A.) – *Le contrôle juridictionnel des lois*, Economica-PUAM, 1986.
- Favoreu (L.) *et alii*, *op. cit.*, § 252-363.
- Fromont (M.) – *La justice constitutionnelle dans le monde*, Dalloz, Paris, 1996.
- Kelsen (H.) – La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle, *RD publ.*, 1928.
- Kelsen (H.) – Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine, *RFD const.*, 1990 (traduction d'un article publié en 1942 aux États-Unis).
- Martens (P.) – Sur le juge constitutionnel, *RFDC*, n° 53, 2003, p. 3.
- Stone (A.) – Qu'y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux États-Unis ? *RFDC*, n° 34, 1998, p. 227.
- Troper (M.) – *Le problème de l'interprétation et la théorie de la supra-légalité constitutionnelle, Mélanges Eisenmann*, 1974.
- Vedel (G.) – Souveraineté et supra-constitutionnalité, *Pouvoirs*, n° 67, 1993.
- Waline (M.) – Éléments d'une théorie de la justice constitutionnelle en droit positif français, *RD publ.*, 1928.
- Zanon (N.) – *La polémique entre H. Kelsen et C. Schmitt sur la justice constitutionnelle*, AIJC, 1998.
- Zoller (E.) – *Grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 2000.

4

c h a p i t r e

L'organisation constitutionnelle du pouvoir

> A

La notion de pouvoir politique

Le pouvoir (du latin *Potestas* : capacité d'agir) est une notion qui a toujours été difficile à cerner. Cependant, il apparaît que le pouvoir politique se caractérise par deux fonctions essentielles et distinctives (J.-M. Denquin).

Le pouvoir politique

Réalise des choix qui concernent la collectivité considérée (État, collectivités locales, Union européenne...).

Exprime une volonté collective qui est opposable aux volontés individuelles.

Le droit constitutionnel ne s'intéresse au pouvoir politique que pour autant que ce dernier est institutionnalisé.

➡ **L'institutionnalisation du pouvoir** : consiste à dissocier le pouvoir (concept), des individus qui l'exercent. L'institutionnalisation s'oppose ainsi à l'individualisation du pouvoir qui est à la fois source de discontinuité et d'arbitraire.

exemple :

le chef d'une bande de voleurs dispose d'un pouvoir individualisé qui ne survivra pas à sa disparition. En revanche, le gouvernement de la France continue d'exister malgré les disparitions ou les changements de titulaires du pouvoir.

Si le pouvoir est dissocié des individus qui l'exercent, il sera plus facile d'en déterminer les limites et en particulier de poser les conditions nécessaires pour obtenir le pouvoir (l'élection) ainsi que pour l'exercer.

> **B**

Les différentes formes de gouvernement (de régime politique)

Par formes de gouvernement on entend **les formes d'organisation du pouvoir politique dans une société**. Il s'agit de **déterminer le titulaire de la souveraineté**.

Depuis fort longtemps (Hérodote 484 av. J.-C. 425) il existe une distinction (discutée) qui repose sur le nombre de titulaires du pouvoir politique. On distingue ainsi la monocratie (le pouvoir d'un seul), l'oligarchie (le pouvoir de plusieurs) et la démocratie (le pouvoir du peuple).

À ces formes absolues s'ajoutent les régimes mixtes qui sont des régimes combinant des éléments divers provenant des trois régimes fondamentaux précités.

a >• Les différentes formes de gouvernement (modèles de base)

Une personne exerce le pouvoir	Plusieurs personnes exercent le pouvoir	Le peuple exerce le pouvoir
Monocratie	Oligarchie	Démocratie

• >¹ La monocratie

C'est la forme de gouvernement dans laquelle le pouvoir est (théoriquement) exercé par un seul homme (roi, empereur, dictateur).

La monocratie, catégorie générique, recouvre plusieurs formes de gouvernement fort différentes.

Les différentes monarchies

La monarchie absolue	Le césarisme populaire	La dictature
• La monarchie absolue est le gouvernement d'un seul homme fondée sur l'hérédité et détenant en sa personne tous les pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire). La souveraineté du monarque est très souvent de droit divin. • On oppose à la monarchie absolue, la monarchie limitée ou constitutionnelle qui est plutôt un régime mixte combinant la monocratie (Roi), l'oligarchie (Chambre haute) et la démocratie (Chambre basse).	• Le césarisme populaire est un régime politique autoritaire et souvent héréditaire dans lequel le pouvoir est exercé par un seul homme au nom du peuple. • Le pouvoir est obtenu et s'exerce généralement par plébiscite : procédé par lequel un homme demande au peuple de lui manifester sa confiance.	• La dictature est le régime politique dans lequel le pouvoir est exercé par un seul homme qui acquiert et conserve ce pouvoir par la force. • Les dictatures sont souvent instaurées suivant des modalités différentes de celles prévues par le régime auquel elles se substituent. Elles peuvent cependant se succéder.

Nota : Seule la monarchie absolue peut véritablement être considérée comme une monocratie (car il n'existe pas de séparation des pouvoirs). La monarchie absolue n'était pas pour autant illimitée (cf. Lois fondamentales du Royaume, État généraux, droit de remontrance des parlements). Les monarchies européennes contemporaines (Grande-Bretagne, Espagne, Danemark, Suède...) ne peuvent être considérées comme des monocraties, car elles appliquent le principe de séparation des pouvoirs. D'une manière plus générale, il faut se garder des appréciations subjectives, la monocratie ne s'identifie pas obligatoirement au despotisme, à l'arbitraire. Il est vrai néanmoins que les déviations en ce sens seront plus faciles dans une monocratie que dans une démocratie (par principe pluraliste).

• 2 L'oligarchie

-
- L'oligarchie est le gouvernement d'un petit nombre de personnes, le pouvoir étant détenu par une minorité. L'oligarchie est également une catégorie générique qui recouvre plusieurs formes de gouvernement.

Les différentes oligarchies

L'aristocratie	La ploutocratie	La partitocratie
• L'aristocratie est le gouvernement qui est réservé à une classe sociale censée regrouper les meilleurs. • L'aristocratie repose ainsi	• La ploutocratie désigne la forme de gouvernement dans laquelle le pouvoir est confié aux plus riches. • Le critère retenu est celui	• La partitocratie est le régime dans lequel le pouvoir est détenu par les dirigeants des partis politiques.

L'aristocratie	La ploutocratie	La partitocratie
sur une conception élitiste du pouvoir. Littéralement l'aristocratie signifie le gouvernement des meilleurs.	de la fortune personnelle car l'on considère que ce sont ceux qui sont les plus fortunés qui ont tout intérêt à ce que le régime soit stable et correctement géré. • En principe, seuls peuvent accéder au pouvoir ceux qui disposent d'une certaine fortune. À cet effet, le cens électoral va énoncer des conditions financières requises pour l'exercice du droit de vote et d'éligibilité.	• La partitocratie est une forme déviée de démocratie dans laquelle le pouvoir est confisqué par la classe dirigeant les partis politiques, par l'appareil des partis (système des coalitions).

• 3 La démocratie

La notion de démocratie. La démocratie est le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. Idéalement, la démocratie instaure une identité entre les gouvernants et les gouvernés.

La démocratie suppose la réunion de trois conditions.

Les conditions nécessaires à la démocratie

L'égalité	La légalité	La liberté
• La démocratie suppose l'égalité entre les citoyens sans distinction d'origine, de race, de sexe ou de religion. Tous les citoyens sont égaux en droit et cette égalité se traduit de manière mathématique en ce qui concerne le droit des élections : un(e) citoyen(ne) = une voix. • L'égalité est cependant une égalité en droit (égalité formelle) non une égalité de fait (égalité réelle). Elle postule que les mêmes	• Au sens large du terme la légalité signifie l'obéissance aux règles de droit. • La démocratie suppose ainsi que les rapports entre les citoyens soient régis par des règles de droit qui, adoptées par tous s'appliquent à tous. Le citoyen, en démocratie, est à la fois le créateur de la règle de droit (commandement) et son destinataire (obéissance). • La démocratie se heurte ainsi au paradoxe du commandement et de l'obéi	• La démocratie suppose une certaine liberté politique c'est-à-dire une liberté de participation aux affaires publiques. Tous les citoyens sont libres de participer au gouvernement soit par la désignation des gouvernants (élection) soit par la prise directe de décision (référendum). • Mais la liberté en démocratie est également une liberté d'opinion qui débouche nécessairement sur le pluralisme c'est-

L'égalité	La légalité	La liberté
règles de droit s'appliquent aux citoyens qui sont dans une situation identique de manière égale (l'égalité n'exclut pas la diversité).	sance puisque ce sont les mêmes qui commandent et obéissent (Aristote).	à-dire sur l'admission et le respect de plusieurs courants politiques parmi lesquels le citoyen pourra choisir celui qui lui semble le plus apte à conduire les affaires publiques. Ce pluralisme se manifeste pour l'essentiel dans un système multipartisan dans lequel plusieurs partis politiques exercent une influence réelle sur la vie politique.

Malgré ces trois conditions **la démocratie se heurte très souvent** à une loi incontournable : **la loi de majorité ou principe majoritaire** qui commande que les décisions retenues soient celles qui obtiennent le plus grand nombre de suffrages. Le principe majoritaire présente alors des dangers : l'oppression de la minorité par la majorité, le risque de décisions attentatoires aux libertés. C'est pourquoi, la démocratie moderne suppose un statut de la minorité. En France ce statut a été consacré en 1974 en permettant à la minorité de saisir le Conseil constitutionnel et de contester la constitutionnalité d'une loi adoptée par la majorité.

b > La question de la souveraineté dans la démocratie

La question de la souveraineté dans la démocratie ne devrait guère susciter de difficultés : la démocratie étant le gouvernement du peuple, le souverain devrait être en principe le peuple.

Toutefois en France, cette question a donné lieu à deux théories de la souveraineté qui se sont historiquement opposées : la théorie de la souveraineté nationale et celle de la souveraineté populaire.

• ¹ La souveraineté nationale (Siéyès. Qu'est-ce que le Tiers État ?, 1789)

La souveraineté nationale se ramène à deux affirmations.

1. La souveraineté, conçue comme le droit de commander, a pour titulaire la nation.
2. La nation est une personne juridique distincte des individus qui la composent.

Affirmation

Article 3 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : « *Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.* »

Définition de la nation

- C'est **une entité collective** qui ne s'identifie pas à la somme des individus qui la composent.
- C'est **une entité abstraite, une personne morale** qui est dotée d'une volonté propre qui s'exprime par-delà les volontés individuelles qui la composent.

Les deux conceptions de la Nation :

La conception objective allemande	La conception subjective française
La nation est une communauté de personnes ayant des traits objectifs communs comme l'origine ethnique, la langue, la culture ou l'histoire. La Nation ne se confond pas avec la population car seule une partie de cette population peut constituer la nation. (Par exemple le concept de « peuple élu », que seraient les « aryens » dans la doctrine nazie).	La nation repose sur le vouloir vivre collectif. C'est une conception volontariste en ce sens que la nation n'est pas déterminée par la pure application de critères dits objectifs. La nation ne se confond pas avec la population car c'est une notion plus large (par exemple les alsaciens et les lorrains faisaient partie de la nation française alors qu'ils étaient sous domination allemande).

Conséquences de la souveraineté nationale

1 ^{re} conséquence : gouvernement représentatif	2 ^e conséquence : électorat fonction et citoyen passif	3 ^e conséquence : mandat représentatif
La souveraineté nationale implique un gouvernement représentatif, c'est-à-dire un gouvernement dans lequel ce sont les représentants (personnes physiques) qui sont chargés d'exprimer la volonté de la nation (personne morale) qui doit forcément passer par l'intermédiaire d'interprètes qualifiés.	La souveraineté nationale implique que l'électorat n'est pas un droit mais une simple fonction publique qui doit être réservée aux citoyens les plus capables : les citoyens actifs qui votent et siègent dans les assemblées. Le suffrage universel n'est pas retenu puisque des citoyens ne participent pas à l'élection : les citoyens passifs. De surcroît, une fois l'élection terminée, le	La souveraineté nationale détermine la nature du mandat exercé par le représentant : c'est le mandat représentatif qui présente cinq caractéristiques : • 1^{er} caractère, un mandat global : le mandat est confié par la nation à l'ensemble des représentants. • 2^e caractère, un mandat général : le mandataire représente la nation et non la circonscription qui l'a élu.

.../...

1 ^{re} conséquence : gouvernement représentatif	2 ^e conséquence : électorat fonction et citoyen passif	3 ^e conséquence : mandat représentatif
	citoyen actif (qui vote) comme passif (qui ne vote pas) ne peut rien faire (B. de Jouvenel. <i>Du pouvoir</i>).	• 3^e caractère, un mandat libre : le mandataire exerce son mandat en toute indépendance et ne reçoit aucun ordre. • 4^e caractère, un mandat irrévocable : le mandataire ne saurait être démis de ses fonctions. • 5^e caractère, un mandat exercé conformément à la volonté de la nation : la volonté des représentants ne nécessite aucune ratification de la part du peuple.

• >2 La souveraineté populaire selon J.-J. Rousseau (Du contrat social, 1762)

Pour cet auteur, la souveraineté réside entièrement dans le peuple conçu comme l'ensemble des individus composant la société politique. Chacun de ces individus détient en propre une parcelle de souveraineté. Ainsi, dans une société composée de 10000 citoyens : 1 citoyen détient 1/10 000^e de souveraineté. La souveraineté réside de façon directe dans l'universalité des citoyens et ne peut se manifester que par l'addition de toutes les parcelles de souveraineté détenues par chacun des individus parties au contrat social.

La souveraineté populaire emporte trois conséquences

1 ^{re} conséquence : la démocratie directe	2 ^e conséquence : l'électorat droit et le citoyen actif	3 ^e conséquence : le mandat impératif
Le peuple, en tant que titulaire exclusif de la souveraineté doit exercer lui-même et directement le pouvoir. La démocratie directe est ainsi le régime politique dans lequel les citoyens exercent directement le pouvoir de légiférer, d'administrer, voire de juger au sein d'assemblées populaires.	Chaque citoyen est individuellement titulaire d'une part de souveraineté de sorte que l'on ne peut dénier à un individu le droit de voter. L'électorat est un droit qui doit être reconnu aussi largement que possible : le suffrage doit être universel et sans intermédiaires, c'est-à-dire direct.	Le mandat impératif est celui dans lequel le mandataire (s'il y en a un) doit scrupuleusement observer les instructions du mandant, de l'électeur et ceci sous peine de sanctions. Le mandat impératif présente cinq caractéristiques . • 1^{er} caractère, un mandat individuel : il est accordé

1 ^{re} conséquence : la démocratie directe	2 ^e conséquence : l'électorat droit et le citoyen actif	3 ^e conséquence : le mandat impératif
Comme les soulignait G. Burdeau 1969 « Ce procédé idyllique de gouvernement, que Rousseau lui-même réservait à un peuple de Dieux, n'est plus aujourd'hui qu'une curiosité historique ».	La souveraineté populaire débouche presque naturellement sur le suffrage universel direct. Il en résulte que tous les citoyens sont actifs dans la mesure où l'on ne saurait leur refuser l'exercice du droit de vote et l'éligibilité.	par une fraction du peuple à un individu. • 2^e caractère, un mandat particulier : le mandataire est le représentant de sa circonscription. • 3^e caractère, un mandat lié : le mandataire dispose d'instructions précises et obligatoires qui lui sont données par ses mandants. • 4^e caractère, un mandat révocable : le mandataire doit rendre compte de ses actes et sera considéré comme responsable des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions. Il pourra être révoqué. • 5^e caractère, un mandat exercé conformément à la volonté de la fraction du peuple qui désigne son mandataire.

remarque :

le mandat impératif est en réalité un palliatif destiné à approcher le plus près possible l'inaccessible démocratie directe en évitant toute dérive vers le mandat représentatif. En France, la souveraineté populaire a été retenue par la Constitution du 24 juin 1793 (Convention) qui a servi incontestablement de modèle à la Constitution de l'URSS du 7 octobre 1977.

c > La combinaison de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire

➡ La Constitution du 4 octobre 1958 (comme celle du 27 octobre 1946, IV^e République), dispose dans son article 3 que :
« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants ou par la voie du référendum. »

Cet article résulte en fait d'un compromis entre les forces politiques de l'époque, les unes étant favorables à la souveraineté nationale, les autres à la souveraineté populaire. Apparemment inconciliables, les deux théories sont combinées car : « Si avec la tradition constitutionnelle française on identifie le peuple à l'ensemble des électeurs, la formule veut dire que le corps électoral

détient le pouvoir de décision suprême dans l'État. C'est l'affirmation que le dernier mot appartient au suffrage universel » (G. Vedel).
La conséquence de cette combinaison sera l'institution d'un régime de démocratie semi-directe.

• > La démocratie semi-directe

- Système dans lequel sont juxtaposés des mécanismes de gouvernement représentatif et des procédures d'intervention populaire directes. Les procédés de démocratie directe se combinent avec le système représentatif.

La démocratie semi-directe se caractérise par l'existence d'un ou de plusieurs procédés qui lui sont propres et qui sont : le veto populaire, le référendum, l'initiative populaire.

> Le veto populaire

Il consiste dans le dépôt d'une pétition revêtue d'un nombre requis par la Constitution de signatures et demandant qu'une loi soit soumise au peuple. Si la pétition est signée du nombre exigé de citoyens, la loi est soumise au référendum. Si la majorité des électeurs inscrits se prononce en faveur du veto la loi est retirée. (Ex : L'article 75 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947).

1 ^{re} étape	Pétition signée par : – 500 000 électeurs ou – 5 conseils régionaux.
2 ^e étape	Si le nombre de signatures est atteint : <i>Référendum</i> pour décider de l'abrogation totale ou partielle d'une loi ou d'un acte ayant force de loi.

> Le référendum

C'est le procédé par lequel le corps des citoyens est appelé à exprimer par une votation populaire son avis ou sa volonté à l'égard d'une mesure qu'une autre autorité ou le peuple a pris ou envisage de prendre (Lafferrière).

Les différents objets du référendum

Le référendum de consultation	Le référendum de proposition	Le référendum de ratification ou d'adoption	Le référendum d'abrogation
Il s'agit de connaître avec certitude l'opinion du peuple qui est	Il s'agit de connaître la décision du peuple au sujet d'une ini-	• Le référendum de ratification : Il intervient après l'adoption d'un	Il s'agit de la seconde étape du veto législatif (voir <i>supra</i>). Le référen-

.../...

Le référendum de consultation	Le référendum de proposition	Le référendum de ratification ou d'adoption	Le référendum d'abrogation
seulement appelé à donner son avis. Question : « Êtes-vous d'avis que...? »	tiative directe à introduire dans l'ordonnancement juridique. Référendum d'initiative populaire (voir <i>infra</i> initiative populaire).	texte qui doit être ratifié par le peuple. • Le référendum d'adoption : il intervient directement sans adoption préalable d'un texte. Le peuple statue sur un projet qu'il lui est demandé d'adopter ou de rejeter. Ce référendum peut être législatif ou constituant suivant la nature du texte à adopter ou ratifier.	dum permet d'abroger totalement ou partiellement le texte d'une loi déjà adoptée par le Parlement. Il s'agit d'une forme de contrôle populaire <i>a posteriori</i> .

– Référendum et procédure requise –

De ce point de vue, le référendum peut être :

Facultatif : Le référendum sera alors laissé à la discrétion de certaines autorités qui peuvent décider de soumettre un texte au référendum ou de le faire adopter par le Parlement (par exemple, en vertu de l'article 89 de la Constitution de 1958, la révision d'origine gouvernementale peut être soumise soit au référendum soit au Congrès (réunion du Parlement)).

Obligatoire : La Constitution précise que certaines mesures constitutionnelles ou législatives devront obligatoirement être soumises au référendum (par exemple, en vertu de l'article 89 de la Constitution de 1958, la proposition de révision de la Constitution d'origine parlementaire doit obligatoirement faire l'objet d'un référendum).

– Référendum et justice constitutionnelle –

Parce que le référendum est l'une des manifestations les plus élevées de la souveraineté, se pose la question de sa combinaison avec la justice constitutionnelle d'autant que les gouvernants ont tendance de plus en plus souvent à recourir au référendum afin de s'affranchir de contraintes constitutionnelles liées notamment au développement de la protection des droits et libertés.

En France, le Conseil constitutionnel est compétent pour vérifier la régularité des opérations référendaires et en proclamer les résultats (article 60 de la

Constitution de 1958). En revanche, le juge constitutionnel n’a pas accepté pour l’instant de contrôler au fond la constitutionnalité d’une disposition adoptée par référendum (Cons. const., déc. n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 Loi référendaire) estimant qu’il n’était pas compétent pour contrôler les lois qui « *adoptées par le peuple à la suite d’un référendum, constituent l’expression directe de la souveraineté nationale* ». (Voir aussi Cons. const., déc. n° 92-313 DC du 23 septembre 1992 Maastricht III).

» L’initiative populaire

C’est le procédé qui permet au peuple de proposer l’adoption d’une disposition législative ou constitutionnelle. Il se décompose en trois étapes :

1 ^{re} étape	Dépôt d’une pétition présentée par un nombre requis de citoyens. <i>Ex.</i> : (en Suisse pour la révision de la Constitution : 100 000 signatures), (en Italie pour les lois ordinaires 50 000 signatures, article 71 de la Constitution de 1947).
2 ^e étape	L’initiative est soumise aux organes représentatifs (Parlement) qui peuvent la retenir ou la rejeter.
3 ^e étape	En cas de rejet de l’initiative populaire par les organes représentatifs, l’initiative est soumise par référendum à l’ensemble des électeurs.

Ainsi, le peuple peut en arriver à adopter seul des décisions en dehors des assemblées représentatives.

Le projet de Traité établissant une Constitution pour l’Europe prévoit dans son article 46 l’initiative populaire. L’article 46-4 dispose à cet effet que : « La Commission peut, sur l’initiative d’au moins un million de citoyens de l’Union issus d’un nombre significatif d’États membres, être invitée à soumettre une proposition appropriée sur des questions pour lesquelles ces citoyens considèrent qu’un acte juridique de l’Union est nécessaire aux fins de l’application de la Constitution ». L’initiative populaire était intégrée dans l’ordre juridique communautaire de manière à pallier le « déficit démocratique » de l’Union européenne.

Les démocraties occidentales ont recours de manière plus ou moins importante, à des procédés de démocratie semi-directe qu’elles combinent avec le régime représentatif (*Ex.* : Confédération helvétique, Autriche, Italie, Espagne, France, Portugal).

Il n’y a guère que la Grande-Bretagne, (encore y a-t-il eu des référendums consultatifs en 1975 et 1979 et 1997 notamment) et les États-Unis, (mais le référendum existe dans certains États fédérés comme par exemple la Californie) qui connaissent un système purement représentatif.

Pour en savoir plus

La notion de pouvoir politique

- Braud (Ph.) – *Sociologie politique*, LGDJ, Paris, 1996.
- Burdeau (G.) – *Le pouvoir politique et l'État*, LGDJ, Paris, 1943.
- Denquin (J.-M.) – *Science politique*, PUF, Paris, 1996.
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 57-62.
- Jouvenel (B. de.) – *Du pouvoir. Histoire naturelle de sa croissance*, Hachette, Paris, 1972.

Les différentes formes de gouvernement

- Aristote – *La politique*, Vrin, Paris, 1989.
- Chevallier (J.-J.) – *Histoire de la pensée politique*, Payot, Paris, 1993.
- Eisenmann (Ch.) – *Essai d'une classification théorique des formes politiques*, Politique, 1968.
- Guchet (Y.) – *Histoire des idées politiques*, A. Colin, 2 vol., 1995-1996.
- Kelsen (H.) – *La démocratie. Sa nature – Sa valeur*, 1932, Sirey, (réimp. Economica Paris, 1988).
- Platon – *La République*, Trad. R. Baccou, Garnier.

La souveraineté dans la démocratie

- Bacot (G.) – *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre la souveraineté du peuple et la souveraineté nationale*, Paris, 1985.
- Capitant (R.) – *Écrits constitutionnels*, éd. du CNRS, Paris, 1982.
- Carré de Malberg (R.) – *La loi expression de la volonté générale*, Sirey, Paris, 1931 (réimp. Economica, Paris, 1984).
- Hauriou (M.) – *La souveraineté nationale*, Sirey, Paris, 1912.
- Rousseau (D.), (sous la dir.) – *La démocratie continue*, LGDJ-Bruylant, Paris, 1995.
- Rousseau (J.-J.) – *Le contrat social* (par exemple Coll. La pléiade, Gallimard, Paris).
- Sartori (G.) – *Théorie de la démocratie*, A. Colin, Trad. 1973.
- Siéyes – *Qu'est-ce que le Tiers État?* PUF, Paris, 1989.
- La souveraineté – *Pouvoirs*, n° 67, 1993.

La combinaison de la souveraineté nationale et de la souveraineté populaire (Veto populaire, Référendum, initiative populaire).

- Conac (G.) Maus (D.) – *Le référendum, quel avenir?* Paris, 1990.
- Denquin (J.-M.) – *Référendum et plébiscite*, LGDJ, Paris, 1976.
- Denquin (J.-M.) – Article Référendum et plébiscite, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Paris, 2003, p. 1310.
- Fatin-Rouge Stefanini (M.) – *Référendum et justice constitutionnelle*, Economica-PUAM, 2003.
- Fatin-Rouge Stefanini (M.) – Le référendum et la protection des droits fondamentaux, *RFDC*, n° 53, 2003, p. 73.

- Grisel (E.) – *Initiative et référendum populaires, traité de la démocratie semi-directe en Suisse*, Lausanne, 1987.
- Guillaume-Hofnung (M.) – *Le référendum*, PUF, Paris, 1994.
- Hamon (F.) – *Le référendum. Études comparatives*, 2^e éd., Coll. Systèmes, LGDJ, Paris, 1999.
- Mercier (A.-C.) – « Le référendum d'initiation populaire : un trait méconnu du génie du Concordat », *RFD Const.*, n° 55, 2003, p. 483.
- Quermonne (J.-L.) – Le référendum : Essai de typologie prospective, *RD publ.*, 1985.
- Le référendum – *Pouvoirs*, n° 77, 1996.

La désignation des gouvernants : les élections politiques

La désignation des gouvernants rassemble les règles de dévolution du pouvoir politique. Au procédé démocratique de l'élection qui tend à se généraliser s'opposent des procédés non-démocratiques.

Procédés non-démocratiques de dévolution du pouvoir

Hérédité	Auto-proclamation	Cooptation
L'hérédité transpose en droit constitutionnel le système de transmission des biens aux héritiers naturels utilisé en droit privé : le pouvoir se lègue comme un élément patrimonial (M. Duverger).	L'auto-proclamation est le procédé par lequel un individu (ou un groupe d'individus) se proclame de manière unilatérale gouvernant.	La cooptation consiste dans la désignation du successeur par le (ou les) gouvernant(s). C'est la désignation du successeur par le prédécesseur.
<i>Exemple</i> : Monarchie et assemblées héréditaires (Chambre des Pairs de la Restauration en France, ou Chambre des Lords en Grande-Bretagne).	<i>Exemple</i> : Dictature ou représentants du Tiers État qui se proclament le 17 juin 1789 assemblée nationale.	<i>Exemple</i> : Sénat du 1 ^{er} Empire français. Désignation des dirigeants de nombreux partis politiques y compris dans des « régimes démocratiques ».

-
- Définition de l'élection : C'est le mode de désignation par les citoyens de leurs représentants ou de leurs délégués. C'est une opération par laquelle une majorité de votants, parmi le collège électoral, désigne un ou plusieurs représentants par la voie du scrutin. C'est aussi le choix d'une orientation politique.

> A

Les conditions préalables à l'élection

a > Les conditions personnelles

Afin de pouvoir participer à l'élection ou être éligible, le droit positif requiert un certain nombre de conditions personnelles qui se rattachent d'une manière générale à la qualité de citoyen.

Au sens strict, le citoyen est la personne qui dispose de tous ses droits politiques (droit de vote) dans l'État dont elle a la nationalité. Mais, si elle est très souvent une condition nécessaire à la citoyenneté, la nationalité n'en est pas pour autant une condition suffisante.

Ainsi, un national privé du droit de vote n'est plus un véritable citoyen. Les mineurs également sont des nationaux, pas encore des citoyens.

En fait, la citoyenneté est une notion ambivalente qui désigne tantôt la nationalité, tantôt l'électorat. La différence apparaît cependant au regard de la distinction entre le suffrage restreint et le suffrage universel.

• >1 Suffrage restreint et suffrage universel

Suffrage	Définition	Applications
Restreint	Le suffrage est dit restreint lorsque par l'édiction de conditions particulières on limite le droit de suffrage des individus. C'est un système qui exclut du droit de vote une catégorie de citoyens pour en laisser l'exercice exclusif à un groupe particulier.	Le suffrage restreint peut être établi en vertu de différents critères : • La fortune (suffrage censitaire) : seuls les individus qui sont redevables d'un certain montant d'impôts peuvent être électeurs ou éligibles. • L'instruction (suffrage capacitaire) moyen de donner le droit de vote à des individus possédant un certain degré d'instruction. En fait, il s'agit surtout d'éliminer du droit de suffrage les analphabètes. (En 1910, en Oklahoma, le suffrage capacitaire a permis d'écarter du droit de vote les populations noires par un amendement à la Constitution appelé <i>Grand Father Clause</i>).

.../...

Suffrage	Définition	Applications
		• L'état de dépendance (Cf. inéligibilité des domestiques et gens de maison, loi du 5 avril 1884, article 32). • Le sexe : jusqu'à l'ordonnance du Comité français de la libération nationale du 21 avril 1944 les femmes ne pouvaient pas voter en France.
Universel	Le suffrage universel est celui qui est reconnu à tous les citoyens sans aucune condition. Mais ce qualificatif n'est pas tout à fait exact car le droit de vote est souvent refusé à une partie des individus : les mineurs, les incapables, les indigents.	• Suffrage universel direct : celui dans lequel les électeurs désignent de manière directe les élus. <i>Ex.</i> : En France, élection du Président de la République, élection des députés de l'Assemblée nationale. • Suffrage universel indirect ou à plusieurs degrés : celui d'après lequel les électeurs ne désignent pas directement leurs représentants. Ils élisent un certain nombre d'entre eux qui seront ensuite chargés de désigner les élus. <i>Ex.</i> : Aux États-Unis, élection du Président des États-Unis par les grands électeurs. En France : élection des Sénateurs par les grands électeurs.

• >2 Électorat et éligibilité

- **Électeur** : (du bas latin *elector* : celui qui choisit), la personne qui dispose de la faculté d'exprimer un choix en faveur de l'attribution à un ou plusieurs candidats d'un mandat ou d'une fonction. L'électeur peut également refuser d'exprimer un choix (vote blanc, abstention).
- **Électorat** : désigne l'ensemble des individus bénéficiant de la qualité d'électeur pour un type de scrutin ou pour une consultation précise.
- **Éligible** : désigne la possibilité d'accéder à un mandat électif. La qualité d'électeur ne suffit pas et sont ajoutées des conditions supplémentaires.
- **Éligibilité** : désigne la qualité d'éligible, c'est-à-dire la réunion par une personne des conditions requises pour être éligible.

• >3 Les conditions requises pour être électeur

Le droit positif subordonne la qualité d'électeur à des conditions qui tiennent à la personne et à des conditions de forme.

Conditions tenant à la personne	Conditions de forme
• Âge : Article 3 al. 4 de la Constitution (sont électeurs tous les nationaux français majeurs). La Loi du 5 juillet 1974 a fixé l'âge de la majorité à 18 ans. • Capacité : Article L 2 du Code électoral (sont électeurs les français et françaises jouissant de leurs droits civils et politiques et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi. Les majeurs sous tutelle ou ceux qui ont été privés de leur capacité électorale par décision de justice ne peuvent être électeurs). • Nationalité : En principe, seuls les nationaux peuvent participer à l'élection et il existe un lien très étroit entre le droit de vote et la nationalité. L'article 3 al. 4 de la Constitution dispose à ce titre que sont électeurs... tous les nationaux français. Cette condition connaît toutefois des assouplissements dus à la construction européenne (voir ci-après).	• L'inscription sur une liste électorale. • Liste électorale : document qui recense les électeurs par leur nom, date et lieu de naissance, domicile ou résidence dans une commune ou une partie de commune. L'inscription sur une liste électorale est pour l'électeur une formalité obligatoire sans laquelle ce dernier ne pourra exercer son droit de vote. Cette inscription atteste que l'électeur* répond aux différentes conditions auxquelles est soumis le droit de vote. • La carte d'électeur est le document qui atteste de la qualité d'électeur et de l'inscription sur une liste électorale. • Le lien de rattachement avec la commune est établi en application de l'article L 11 du Code électoral essentiellement par deux critères : – le domicile ou la résidence depuis au moins six mois ; – l'inscription sur le rôle (acte d'imposition) de l'une des contributions directes communales (taxe d'habitation, taxes foncières...).

* L'article L 11-1 du Code électoral (loi du 10 novembre 1997) prévoit l'inscription d'office des jeunes âgés de 18 ans sur les listes électorales.

• >4 Participation des ressortissants des autres pays membres de l'Union européenne

La construction européenne a soulevé au regard de l'élection deux questions importantes.

Le cas de l'élection des représentants français au Parlement européen.

Depuis 1994, les ressortissants d'un autre pays de l'Union européenne peuvent participer en France à l'élection des représentants français au Parlement européen, mais ils doivent pour cela justifier d'un domicile réel ou d'une résidence continue en France. Cela a été possible parce que l'article 3 de la Constitution (qui ne fait référence qu'aux seuls nationaux) a été interprété comme ne se rapportant qu'aux élections prévues par la Constitution. Or, les élections au Parlement européen sont prévues par des engagements internationaux (décision du Conseil européen du 20 septembre 1976). Dès lors, l'article 3 n'interdit pas que les ressortissants d'autres pays de l'Union puissent participer à cette élection (Cons. const., déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992 Maastricht I). Le Conseil constitutionnel a du reste précisé que les membres du Parlement européen élus en France le sont en tant que représentants des citoyens de l'Union européenne résidant en France (Cons. const. déc. n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, élection des conseillers régionaux et des représentants au parlement européen).

La participation des ressortissants des autres pays de l'Union européenne aux élections municipales.

Cette participation a été expressément prévue par le traité de Maastricht du 7 février 1992. Toutefois, en l'espèce l'article 3 de la Constitution s'opposait à une telle participation car la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'exercice de la souveraineté nationale (élection des sénateurs) (Cons. const. déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992 Maastricht I). En conséquence, a été introduit dans la Constitution un nouvel article, (article 88-3), prévoyant expressément et sous réserve de réciprocité, cette possibilité sous trois conditions : 1/L'électeur doit apporter la preuve de la jouissance de ses droits civiques dans l'État d'origine, 2/une durée de résidence minimale en France, 3/la prohibition des doubles inscriptions (en France et en Allemagne par exemple). La loi organique du 25 mai 1998 détermine les modalités d'exercice par les citoyens de l'Union européenne autres que les citoyens français résidant en France, du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales (voir Cons. const. Décision n° 98-400 DC du 20 mai 1998 ; articles LO 227-1 et s. du Code électoral).

• 5 Les conditions relatives à l'éligibilité

Le principe : la liaison entre le droit de vote et le droit d'éligibilité

L'éligibilité est constituée par les conditions d'aptitude exigées pour être élu et en ce sens, il s'agit de limitations qui sont posées à la liberté de choix de l'électeur. La première de ces conditions est que ne peuvent être éligibles que les électeurs c'est-à-dire les membres du corps électoral.

Ainsi, les droits de vote et d'éligibilité sont indissociables (Cons. const. déc. n° 82-146 DC du 18 novembre 1982 et 92-308 DC du 9 avril 1992).

Cependant, cette condition nécessaire n'est pas à elle seule suffisante et la loi électorale apporte un certain nombre de conditions supplémentaires qui restreignent encore, au sein des électeurs, le nombre de ceux qui seront susceptibles d'être éligibles.

Les conditions d'éligibilité (élections nationales et européennes)

Élection	Conditions d'éligibilité
Président de la République : élection présidentielle	• Tout électeur, • <i>âge</i> : 23 ans accomplis, • <i>nationalité</i> : française, • <i>service militaire*</i> : avoir satisfait aux obligations de la loi sur le recrutement de l'armée (Cons. const. 17 mai 1969 <i>Ducatel/Krivine</i>), • <i>parrainage</i> : le candidat doit être parrainé par 500 personnalités élues appartenant au moins à 30 départements (afin d'éviter les candidatures fantaisistes).
Députés : élections législatives	• Tout électeur, • <i>âge</i> : 23 ans révolus, • <i>nationalité</i> : française,

Élection	Conditions d'éligibilité
Députés : élections législatives	• <i>service militaire</i>* : avoir définitivement satisfait aux lois sur le recrutement de l'armée (les sursitaires ou ceux effectuant leur service militaire ne sont pas éligibles, les exemptés le sont).
Sénateurs : élections sénatoriales	• Tout électeur, • <i>âge</i> : 30 ans révolus, (auparavant 35 ans : art. LO 296 du code électoral modifié par la loi organique du 31 juillet 2003, art. 4) • <i>nationalité</i> : française, • <i>service militaire</i>* : avoir définitivement satisfait aux lois sur le recrutement de l'armée (conditions identiques à celles des députés).
Député européen : élections européennes	• Tout électeur, • <i>âge</i> : 23 ans révolus, • <i>nationalité</i> : être ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, avoir son domicile en France et jouir du droit d'éligibilité dans l'État d'origine, • <i>service militaire</i>* : avoir définitivement satisfait aux lois sur le recrutement de l'armée (pour les nationaux français candidats), • <i>cautionnement</i> : supprimé par la loi du 11 avril 2003 (auparavant il était de 100 000 francs par liste).

* L'article L 45 du Code électoral prévoit que pour être éligible le candidat doit satisfaire aux lois sur le recrutement de l'armée. Cet article aurait logiquement dû disparaître avec l'abandon de la conscription. Il figure pourtant toujours dans le code électoral ! Ce maintien génère deux inégalités l'une entre les candidats masculins et féminins et l'autre entre les candidats soumis à la conscription et ceux qui ne le sont plus du fait de leur jeune âge.

• >⁶ Les cas d'inéligibilité

> Notions

Outre les conditions générales rappelées plus haut, il existe toute une série d'hypothèses particulières dans lesquelles certaines personnes en raison de leur activité généralement professionnelle ou politique peuvent être déclarées inéligibles. L'inéligibilité caractérise bien ici la situation d'une personne ne remplissant pas les conditions pour se présenter à une élection.

Ces conditions particulières sont prévues par des lois organiques et ordinaires et les inéligibilités doivent en toute hypothèse résulter d'un texte précis (*CE* 10 janvier 1930 *Élections municipales de Fontan Rec. CE* p. 37). De plus, ces règles ne peuvent être interprétées de manière extensive car « toute limitation à l'exercice d'un droit civique ne peut s'interpréter que restrictivement » (Cons. const., déc. du 17 mai 1969 *Ducatel/Krivine*).

Ces cas d'inéligibilité varient suivant les élections concernées, mais on distingue des inéligibilités absolues et relatives.

Inéligibilités absolues	Principe : Le candidat est inéligible dans toutes les circonscriptions électorales.
	Exemple : En ce qui concerne le mandat de député : Le médiateur est inéligible dans toutes les circonscriptions (art LO 130-1 du Code électoral) = inéligibilité absolue .
Inéligibilités relatives	Principe : Le candidat est inéligible uniquement dans la circonscription où il exerce ses fonctions.
	Exemple : Les magistrats des Cours d'appel, les membres des Tribunaux administratifs, les recteurs et inspecteurs d'académie ne peuvent être élus dans toute circonscription comprise dans le ressort dans lequel ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de six mois (art. LO. 133 du code électoral) = inéligibilité relative .

Les cas d'inéligibilité absolue sont rares et en définitive la plupart des inéligibilités sont relatives et d'une manière générale destinées à éviter qu'un individu ne puisse être élu dans une circonscription lorsque sa fonction lui donne une autorité sur les électeurs de cette circonscription (Hauriou).

› Effets

L'inéligibilité fait obstacle à la candidature et c'est en général le préfet (ou le Conseil constitutionnel pour l'élection présidentielle) qui doit assurer la vérification de l'éligibilité lors du dépôt de la déclaration de candidature : c'est-à-dire l'acte par lequel un électeur déclare se porter candidat à une élection. Cette déclaration qui est en principe toujours prévue par les textes est obligatoire et constitue une formalité substantielle. Lorsqu'il constate une inéligibilité, le préfet doit surseoir à l'enregistrement de la candidature et saisir le Tribunal administratif dans les 24 heures. Le Tribunal administratif statue alors dans un délai de trois jours.

Si un cas d'inéligibilité apparaît après la proclamation des résultats, il peut être procédé à la déchéance du mandat.

— Remarque : les cas d'incompatibilité —

L'incompatibilité désigne l'interdiction de cumuler un mandat électif avec une autre fonction présumée nuisible à celui-ci. ■

À la différence de l'inéligibilité, l'incompatibilité ne fait pas obstacle à la candidature mais elle impose ensuite au candidat élu de choisir entre le mandat électif et une autre fonction incompatible avec celui-ci. Il y a donc un choix qui devra s'effectuer après l'élection.

N. B. : Comme pour les inéligibilités, il faut un texte précis qui établisse une incompatibilité et ce texte doit être interprété strictement (CE, 7 juillet 1967, Élections municipales de Guagno, *Rec. CE* p. 303; Conseil constitutionnel décision n° 77-5 I du 18 octobre 1977, *Rec. Cons. const.* p. 81).

exemples :

Parmi les cas d'incompatibilité, peut être mentionné un cas qui fut longtemps un cas d'inéligibilité, celui des militaires. Ces derniers peuvent aujourd'hui être candidats aux élections. S'ils sont élus, ils sont appelés à choisir entre leur fonction et leur mandat. S'ils optent pour leur mandat, ils sont placés en service détaché.

La Constitution prévoit dans son article 23 l'incompatibilité des fonctions de membre du gouvernement avec l'exercice de tout mandat parlementaire ce qui est une nouveauté dans la tradition politique française.

Les incompatibilités sont parfois automatiques (les parlementaires nommés ministres restent titulaires de leurs sièges pendant un mois : délai d'option), parfois non automatiques (pour les parlementaires et outre le cas des fonctions de ministre, ce sont les bureaux des assemblées et en dernier ressort le Conseil constitutionnel qui sont appelés à statuer). En outre, la législation sur le cumul des mandats électifs (loi du 31 décembre 1985, article L 46-1 du Code électoral), tend actuellement à s'orienter vers l'interdiction du cumul de mandats. La législation sur le cumul des mandats a été modifiée par la loi du 5 avril 2000 (Cons. const. déc., n° 2000-426 DC du 30 mai 2000) qui touche surtout l'article L 46-1 du Code électoral en disposant désormais que : « *Nul ne peut cumuler plus de deux des mandats énumérés ci-après : conseiller régional, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller général, conseiller de Paris, conseiller municipal* ». De surcroît, la loi du 5 avril 2000 (modifiée par loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques; Cons. const. déc., n° 2003-468 DC du 3 avril 2003) rend incompatible le mandat de représentant au Parlement européen avec l'exercice de plus d'un des mandats suivants : conseiller général, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller régional, conseiller de Paris, conseiller municipal d'une commune de plus de 3 500 habitants (article 6 de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen). C'est surtout le cumul vertical des mandats (un mandat national et un mandat local) qui prête à discussion (manque de contacts avec les circonscriptions électorales et les électeurs, frein à l'accès aux fonctions électives).

Ce cumul vertical est régi par la loi organique du 5 avril 2000 (Cons. const., déc. n° 2000-427 DC du 30 mai 2000).

Le tableau ci-après (incluant la réforme de 2003) rend compte du régime d'interdiction de cumul des mandats.

L'interdiction du cumul des mandats

Mandat ou fonction	Députés/ Sénateurs	Représentants au Parlement européen	Détenteurs de mandats locaux	Chefs d'exécutifs locaux
Députés/ Sénateurs		Incompatibilité (art. LO. 137-1 du code électoral).	Incompatibilité entre mandat parlementaire et exercice de plus d'un des mandats suivants : conseiller régional, conseiller général, conseiller de Paris, conseiller municipal d'une commune de 3500 habitants et plus (art. LO. 141 du code électoral).	Compatibilité entre mandat parlementaire et une fonction de chef d'un exécutif local (permise par la détention d'un mandat local) président de conseil régional, président du conseil exécutif de Corse, président de conseil général, maire - y compris d'arrondissement (art. LO. 141 du code électoral).
Représentants au Parlement européen	Incompatibilité (art. LO. 137-1 du code électoral).		Incompatibilité entre mandat de représentant au Parlement européen et exercice de plus d'un des mandats suivants : conseiller régional, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller général, conseiller de Paris, conseiller municipal d'une commune de 3500 habitants et plus (art. LO. 141 du code électoral).	Compatibilité entre mandat de représentant au Parlement européen et exercice d'une des fonctions de chef d'exécutif local suivantes : président de conseil régional, président du Conseil exécutif de Corse, président de conseil général, maire - y compris d'arrondissement.

.../...

Mandat ou fonction	Députés/ Sénateurs	Représentants au Parlement européen	Détenteurs de mandats locaux	Chefs d'exécutifs locaux
Détenteurs de mandats locaux	Incompatibilité entre mandat parlementaire et exercice de plus d'un des mandats suivants : conseiller régional, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller général, conseiller de Paris, conseiller municipal d'une commune de 3500 habitants et plus (art. LO. 141 du code électoral).	Incompatibilité entre mandat de représentant au Parlement européen et exercice de plus d'un des mandats suivants : conseiller régional, conseiller à l'Assemblée de Corse, conseiller général, conseiller de Paris, conseiller municipal d'une commune de 3500 habitants et plus (art. 6-3 nouveau de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen).	Compatibilité entre un mandat local et une fonction de chef d'un exécutif local (permise par la détention d'un second mandat local) : président de conseil régional, président du conseil exécutif de Corse, président de conseil général, maire - y compris d'arrondissement.	
Chefs d'exécutifs locaux	Compatibilité entre mandat parlementaire et une fonction de chef exécutif local (permise par la détention d'un mandat local) président de conseil régional, président de conseil exécutif de Corse, président de conseil général, maire - y compris d'arrondissement (art. LO. 141 du code électoral).	Compatibilité entre mandat de représentant au Parlement européen et exercice d'une des fonctions de chef d'exécutif local suivantes : président de conseil régional, président du Conseil exécutif de Corse, président de conseil général, maire - y compris d'arrondissement.	Compatibilité entre un mandat local et une fonction de chef d'un exécutif local (permise par la détention d'un second mandat local) : président de conseil régional, président du conseil exécutif de Corse, président de conseil général, maire - y compris d'arrondissement.	

b > Les conditions matérielles

• >¹ La campagne électorale

La campagne électorale est la période pendant laquelle les candidats à une élection sont autorisés à faire leur propagande électorale et à utiliser pour cela tous les moyens autorisés par la loi (affiches, tracts, presse, radio, télévision) de façon à informer les électeurs sur leur candidature et leur programme.

La campagne électorale est donc essentiellement une période précédant les scrutins.

> Les campagnes électorales : élections nationales (Constitution de 1958) et européennes

Élection	Début de la campagne	Fin de la campagne
Président de la République	– 2 ^e lundi avant le premier tour. – 14 ^e jour avant le second tour.	– La veille du scrutin à 0 heure (1 ^{er} et 2 ^e tours).
Assemblée nationale	– Le 20 ^e jour précédant la date du scrutin (3 ^e lundi précédant le 1 ^{er} tour).	– Le jeudi précédant le jour du scrutin (1 ^{er} tour). – Le vendredi précédant le jour du scrutin (2 ^e tour).
Sénat	À partir de la date de publication du décret de convocation des électeurs.	– Néant (aucune date limite n'est prévue).
Parlement européen	– À partir du 15 ^e jour précédant le scrutin (deuxième samedi précédant le jour du scrutin).	– La veille du scrutin à 0 heure.

Tableau sommaire du calendrier des élections présidentielles de 2002 :

Jeudi 14 mars	• publication du décret de convocation des électeurs. • ouverture du délai d'envoi des présentations (parrainage).
Mardi 2 avril à 24 heures	• date limite de réception des présentations (parrainage) au plus tard le 19^e jour avant le premier tour de scrutin).
	.../...

Vendredi 5 avril	• publication de la liste des candidats (16^e jour avant le 1^{er} tour) • début de la campagne électorale officielle. • contrôle de l'égalité de traitement des candidats à la télévision et à la radio. • fixation des temps de parole des candidats pour leur campagne officielle.
Vendredi 19 avril à 24 heures	• fin de la campagne électorale officielle (le vendredi précédant le scrutin).
21 avril	• PREMIER TOUR DE SCRUTIN.
Mardi 23 avril	• date limite d'envoi des recours des candidats ou des représentants de l'État au Conseil constitutionnel.
Mercredi 24 avril à 20 heures	• proclamation du nombre de suffrages obtenu par chaque candidat par le Conseil constitutionnel.
Jeudi 25 avril	• publication des résultats du 1^{er} tour.
Vendredi 26 avril	• publication du nom des candidats du 2^e tour. • début de la campagne officielle des candidats • contrôle de l'égalité de traitement des candidats à la télévision et à la radio.
Vendredi 3 mai à 24 heures	• fin de la campagne électorale officielle (le vendredi précédant le scrutin).
5 mai 2002	• DEUXIÈME TOUR DE SCRUTIN.
Mardi 7 mai	• date limite d'envoi des recours des candidats ou des représentants de l'État
Mercredi 15 mai	• proclamation des résultats de l'élection.

— La question des élections de 2007 : les observations du Conseil constitutionnel et leurs répercussions —

Cinq élections devaient initialement avoir lieu en 2007 (élections cantonales et municipales en mars ; élection présidentielle en avril-mai ; élections législatives en juin et renouvellement partiel du Sénat en septembre). Le Conseil constitutionnel dans ses observations du 7 juillet 2005 a préconisé de reporter les élections locales et par voie de conséquence les élections sénatoriales et ce pour plusieurs raisons. D'abord, le corps électoral serait trop sollicité (risque d'abstention). Ensuite les organes de contrôle des opérations électorales seraient surchargés. Enfin, les élections locales ayant lieu en pleine présentation des candidats à l'élection présidentielle deux générations de présentateurs (les anciens

et les nouveaux élus locaux) seraient habilitées à parrainer les candidats. En conséquence, la date des élections sénatoriales a été modifiée (Loi organique du 15 décembre 2005), ainsi que la date des élections cantonales et municipales (Loi du 15 décembre 2005) et les mandats concernés ont été prorogés au-delà de leur expiration normale par ces deux textes.

La réforme de certains points concernant l'élection du Président de la République a également été préconisée par le Conseil constitutionnel. D'abord une mise en conformité avec les nouvelles dispositions du Code électoral est nécessaire car les références à ce code sont erronées (Notamment par l'absence de prise en considération de l'ordonnance du 8 décembre 2003 simplifiant les modalités de dépôt et de contrôle des comptes de campagne). Ensuite, le Conseil constitutionnel a proposé l'anticipation du recueil des parrainages et l'allongement corrélatif de la période allant de l'établissement de la liste des candidats jusqu'à la date du premier tour en s'interrogeant sur l'effectivité de ce mécanisme de « filtrage » des candidatures. De plus, certains aspects de la campagne électorale pourraient être modifiés en particulier en ce qui concerne l'audiovisuel. Enfin, le Conseil a proposé de modifier les règles relatives au financement de la campagne électorale. Prenant acte des observations du Conseil constitutionnel le Parlement a adopté la loi organique du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République. Le décret du 21 avril 2006 vient compléter ces modifications.

La loi organique du 5 avril 2006 prévoit notamment :

1. L'anticipation du recueil des parrainages et l'allongement de la période allant de l'établissement de la liste des candidats à la date du premier tour de scrutin, afin de faciliter le travail des différentes autorités chargées d'organiser et de contrôler la campagne et les opérations électorales.
2. L'extension du vote le samedi, déjà prévu pour la Polynésie française, aux collectivités françaises d'Amérique et aux ambassades et postes consulaires français situés sur le continent américain. Cette disposition vise à permettre aux électeurs concernés de voter avant que ne soient connus les résultats de la métropole.
3. Le transfert à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques de l'examen des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle. Les candidats pourront contester devant le Conseil constitutionnel les décisions de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques.
4. La possibilité pour la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, ainsi que pour le Conseil constitutionnel, de moduler le remboursement des dépenses de campagne « en fonction de la gravité des manquements et de la bonne foi des candidats ».

Nota : certaines recommandations du Conseil constitutionnel n'ont pas été suivies par le Parlement, notamment l'augmentation du nombre des parrainages, ainsi que la diffusion de la liste des parrains sur le site Internet du Conseil constitutionnel, enfin, les sanctions applicables à l'ensemble des élections en cas de violation de la loi sur le financement de la vie politique ne sont toujours pas applicables à l'élection présidentielle. Selon H. Portelli, ces absences s'expliquent par la proximité du scrutin en ce sens qu'il n'est pas paru opportun de modifier les règles du jeu les plus importantes un an et demi avant ledit scrutin.

> Les principes juridiques encadrant la campagne

Les campagnes électorales sont sujettes à de nombreuses manœuvres frauduleuses. Aussi, le juge a-t-il encadré les campagnes d'un certain nombre de règles qui s'appliquent à toutes les élections.

Règles	Signification	Application/jurisprudence
Égalité des candidatures	Il ne faut pas que des manœuvres permettent de fausser l'égalité entre les candidats. L'égalité pose essentiellement la question des moyens de financement des campagnes électorales (voir ci-après).	• Plafonnement des frais de campagne électorale (Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 modifiée). • Remboursement des frais de campagne par l'État (Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995, Cons. const., déc. n° 88-242 DC du 10 mars 1988).
Neutralité de l'administration	Les autorités chargées d'organiser les opérations doivent faire preuve d'impartialité et de neutralité. Il est interdit à un agent public d'user de sa qualité et de son autorité en faveur d'un candidat.	• Article L 50 du Code électoral : Il est interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et circulaires des candidats.
Loyauté des procédés	Les candidats ne doivent pas employer des moyens déloyaux susceptibles d'altérer la sincérité du scrutin. Ils ne peuvent bien entendu pas recourir à l'injure, la diffamation ou la violence.	Ex. : Cons. const. 6 février 1959 Assemblée nationale, Ardèche 3° circ. Diffusion dans un périodique dont le candidat élu est le gérant, d'allégations inexactes et graves touchant aux fonctions gouvernementales et au mandat parlementaire exercé par un autre candidat.

remarque :
il convient de noter que ces trois règles sont appréciées par le juge électoral en fonction des circonstances de l'élection et que pour que la méconnaissance de ces règles entraîne l'annulation de l'élection, il faudra que l'irrégularité ait été de nature à fausser le résultat du scrutin.

Les principaux moyens de propagande en campagne électorale

Moyens de propagande autorisés	Moyens de propagande interdits
• Réunions électorales : elles peuvent être tenues dans les conditions prévues par la loi du 30 juin 1881 sur la liberté de réunion et par la loi du 28 mars 1907 relative aux réunions publiques.	Pendant les trois mois qui précèdent le premier jour du mois où l'élection est organisée et jusqu'au jour où l'élection est acquise, sont interdits :

Moyens de propagande autorisés	Moyens de propagande interdits
• Panneaux d'affichage : dès l'ouverture de la campagne, les panneaux d'affichage destinés à l'apposition des affiches électorales sont mis en place par les mairies. Les panneaux sont attribués dans chaque commune dans l'ordre de réception des déclarations des candidatures. • Affiches électorales : tout affichage relatif à l'élection est interdit en dehors des panneaux mis en place par les mairies. Chaque candidat ou chaque liste peut faire apposer, durant les différentes périodes électorales, sur les panneaux qui lui ont été attribués, au maximum deux grandes affiches lui permettant d'exposer son programme, et deux affiches plus petites pour annoncer la tenue des réunions électorales. • Circulaires (ou « profession de foi ») : chaque candidat/chaque liste peut faire imprimer et envoyer aux électeurs, avant chaque tour de scrutin, un circulaire, dite de « profession de foi ».	• tout affichage relatif à l'élection en dehors des emplacements spéciaux ou sur l'emplacement réservé aux autres candidats ; • l'utilisation à des fins de propagande électorale, de tout procédé de publicité commerciale par voie de presse ou par communication audiovisuelle ; • la diffusion d'un numéro d'appel téléphonique ou télématique gratuit par un candidat ou à son profit. Sont également interdits : • l'impression et l'utilisation, sous quelque forme que ce soit, de toute circulaire affiche • tout affichage relatif à l'élection en dehors des emplacements spéciaux ou sur l'emplacement réservé aux autres candidats ; • l'utilisation à des fins de propagande électorale, de tout procédé de publicité commerciale par voie de presse ou par communication audiovisuelle ; • la diffusion d'un numéro d'appel téléphonique ou télématique gratuit par un candidat ou à son profit. Sont également interdits : • l'impression et l'utilisation, sous quelque forme que ce soit, de toute circulaire affiche ou bulletin, autres que ceux autorisés et de tout tract ; • les affiches électorales sur papier blanc et/ou comprenant la combinaison des trois couleurs bleu, blanc, rouge ; • la distribution par tout agent de l'autorité publique ou municipale de bulletins de vote et circulaires des candidats ; • la distribution le jour du scrutin des bulletins, circulaires ou autres documents.

Source : Ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, 2004.

● ² Le financement de la campagne électorale

Afin d'assurer l'égalité des candidats et compte tenu du coût relativement élevé des moyens modernes de propagande électorale, le financement de la campagne électorale a fait l'objet par des lois de 1988, 1990, 1993, 1995 et 2003 d'une réglementation comportant deux volets.

► Premier volet : le remboursement des frais de campagne par l'État

Le financement public des campagnes électorales se rapproche sensiblement du financement public des partis politiques, il se réalise de la manière suivante :

Source	Champ d'application	Conditions requises	Montant du remboursement
Loi n° 95-65 du 19 janvier 1995. Lois organiques des 19 et 20 janvier 1995.	Toutes les élections sauf : – les élections cantonales dans les cantons de moins de 9 000 habitants. – les élections municipales dans les communes de moins de 3 500 habitants. – l'élection présidentielle de 1995 (régime spécial organisé par la loi organique, régime prévu par l'article 3 V de la loi du 6 novembre 1962 modifiée).	• Obtenir au moins 5 % des suffrages exprimés au 1^{er} tour de scrutin*. - Pour les élections au Parlement européen, le seuil a été abaissé à 3 % par la loi n° 2003-327 du 11 avril 2003 relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques (article 23)**. • Ne pas avoir dépassé le plafond légal des dépenses de campagne. • Ne pas avoir présenté un compte de campagne irrégulier.	• Remboursement forfaitaire égal à 50 % du plafond des dépenses autorisé. - Ce remboursement doit couvrir les frais de campagne officielle c'est-à-dire : – le coût du papier, – le coût des bulletins de vote et des circulaires adressés aux électeurs, – les affiches, – les frais d'affichage aux emplacements officiels.

* Toutefois, les candidats ayant obtenu moins de 5 % des suffrages bénéficient d'un remboursement forfaitaire égal à 1/20^e du plafond à condition qu'il ne dépasse pas le montant des sommes effectivement dépensées (Code électoral, art. L 52).

** Les candidats au Parlement européen ne peuvent en effet, utiliser les dons qu'ils ont reçus (lesquels figurent obligatoirement en recettes dans le compte de campagne) au paiement des dépenses de l'article R. 39 du Code électoral laissées à leur charge (expressément exclues du compte de campagne), ce qui ne paraît pas très équitable et a justifié un abaissement du seuil de remboursement.

» Deuxième volet : le plafonnement des dépenses de campagne électorale (Code électoral, art. L 52-1 s)

Afin d'éviter les excès que pourrait entraîner toute absence de limites, la loi a institué un plafonnement des dépenses électorales susceptible de préserver l'égalité entre les candidats. Toutefois, la propagande officielle (circulaire et bulletins de vote), dont l'État supporte la totalité du coût de diffusion aux électeurs, n'est pas incluse dans les dépenses de campagne.

Les plafonds des dépenses électorales

Élections	Montant du plafond
Président de la République	– 13,7 millions d'euros au 1 ^{er} tour. – 18,3 millions d'euros aux 2 tours.
Assemblée nationale	38 000 euros + 0,15 euro par habitant de la circonscription + coefficient majorateur de 1,18.
Parlement européen	1,15 million d'euros par liste. (loi n° 2003-327 du 11 avril 2003)*

* Auparavant le seuil était de 8,5 millions d'euros par liste mais les élections au Parlement européen ne comportait en France qu'une seule circonscription. Le nouveau seuil tient compte du redécoupage électoral et de la création de huit circonscriptions, le seuil a ainsi été légèrement augmenté ($8 \times 1,11 = 8,88$, la différence est de 300 000 euros) afin de prendre en compte l'augmentation probable du coût de la campagne du fait de l'organisation du vote dans les huit circonscriptions.

Pour les élections locales, dans les circonscriptions de plus de 9 000 habitants, le plafond est fixé en tenant compte d'un barème par tranches d'habitants actualisé avec un coefficient majorateur tenant compte de l'indice du coût de la vie (I,13).

Cas des élections municipales (art. L 52-11 du Code électoral)

Fraction de la population de la circonscription	Plafond par habitant des dépenses électorales (2 ^e tour)
n'excédant pas 15 000 habitants	1,68 euro/habitant (11 francs)
de 15 001 à 30 000 hab.	1,52 euro/habitant (10 francs)
de 30 001 à 60 000 hab.	1,22 euro/habitant (8 francs)
de 60 001 à 100 000 hab.	1,14 euro/habitant (7,50 francs)
de 100 001 à 150 000 hab.	1,07 euro/habitant (7 francs)
de 150 001 à 250 000 hab.	0,84 euro/habitant (5,50 francs)
excédant 250 000 hab.	0,76 euro/habitant (5 francs)

> Le contrôle du financement de la campagne électorale

Le mécanisme de contrôle

Étapes	Mécanisme	Objet
1 ^{re} étape	Désignation d'un intermédiaire financier par le candidat : – association de financement électoral (personne morale) – mandataire financier (personne physique).	Assurer la collecte des fonds et en particulier des dons (le plafond est fixé à 4 600 euros par personne physique. Les personnes morales à l'exception des partis politiques ne peuvent pas fournir de dons. Tout don supérieur à 150 euros doit être effectué par chèque).
2 ^e étape	Établissement d'un compte de campagne retraçant toute la comptabilité du candidat relative à la campagne électorale, c'est-à-dire les recettes et les dépenses engagées en vue de l'élection.	- Connaître avec exactitude le montant des dépenses et recettes engagées par le candidat afin de permettre un contrôle effectif du plafond des dépenses électorales. - Le compte de campagne est ainsi le document de base sans lequel le système de contrôle ne pourrait fonctionner.
3 ^e étape	Vérification du compte de campagne. Le compte de campagne doit obligatoirement être transmis à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, dans les deux mois qui suivent le tour de scrutin au cours duquel l'élection a été acquise.	La Commission est une Autorité administrative indépendante composée de membres du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes. Elle a pour mission de contrôler, d'approuver, de rejeter ou de réformer les comptes de campagne.
4 ^e étape (facultative)	Lorsque la Commission a constaté que le compte de campagne n'était pas déposé dans les délais, s'il est rejeté ou s'il fait apparaître un dépassement du plafond des dépenses autorisé, la Commission saisit le juge de l'élection qui peut alors prononcer une sanction électorale.	Il s'agit de sanctionner une inégalité dont aurait bénéficié un candidat. C'est au juge de l'élection de rendre des décisions telles que l'inéligibilité ou l'annulation de l'élection et non pas à une autorité administrative indépendante (organisme administratif non juridictionnel). Aussi la décision de la Commission « ne saurait préjuger la décision du juge de l'élection » (Cons. const., déc. du 31 juillet 1991, Assemblée nationale Paris 13 ^e circ.).

▸ Les sanctions du rejet du compte de campagne

Le rejet du compte de campagne expose le candidat qui a commis une irrégularité à plusieurs sanctions de caractère différent :

Sanctions pénales	Le non-respect des dispositions relatives au financement de la campagne électorale (Code électoral, art. L 52-4 à L 53-13) entraîne des sanctions pénales (amendes de 54,88 à 2 286,74 euros, emprisonnement pouvant aller de 1 mois à un an).
Sanctions électorales	• Inéligibilité d'une durée de un an. • Annulation de l'élection. • Démission d'office du candidat irrégulièrement élu.
Sanctions pécuniaires	• Le candidat ne peut plus bénéficier du remboursement public de la part des dépenses électorales officielles. • Le candidat doit verser au Trésor public une somme égale au dépassement du plafond qu'il a commis.

Nota : si la loi organique du 5 avril 2006 a soumis l'élection du Président de la République au droit commun, elle n'est pas allée jusqu'à prévoir les mêmes sanctions et en particulier l'inéligibilité compte tenu du caractère particulier de l'élection du Président de la République.

● 3 Le découpage électoral

– Le découpage électoral est une opération d'ordre cartographique visant à répartir les mandats alloués à une circonscription électorale donnée (*Dictionnaire constitutionnel* par Cl. Emeri, PUF).

– La circonscription électorale est une division du territoire dans le cadre de laquelle se déroulent les élections. Parfois, la circonscription désigne également la division électorale du département pour l'élection des députés.

exemples :

Seine-Maritime, 12 circonscriptions. Ariège, 2 circonscriptions.

Principe
le découpage doit être opéré de telle sorte que les électeurs pèsent d'un même poids lors de l'élection.

Hormis cette question générale, le découpage électoral soulève plusieurs difficultés.

> Les difficultés posées par le découpage électoral

1 ^{re} difficulté	Elle consiste à obtenir la représentation la plus fidèle possible de l'électorat, ce qui impose d'établir la proportion la plus exacte possible entre le nombre de sièges à pourvoir et l'importance de chaque division territoriale.
2 ^e difficulté	Elle consiste à déterminer l'autorité qui effectuera les opérations de découpage. Cette autorité peut être politique (cas de la France) ou non partisane (cas du Canada). En France, le découpage préparé par le gouvernement fera ensuite l'objet d'une loi votée par le Parlement.
3 ^e difficulté	Elle consiste à éviter les manœuvres dans le découpage électoral et en particulier la tentation qu'a le parti au pouvoir d'établir un découpage arbitraire lui permettant de transférer un certain nombre d'adversaires politiques d'une circonscription vers une autre dans laquelle ces adversaires ont peu de chances d'être élus.

> La jurisprudence constitutionnelle en matière de découpage électoral

Le Conseil constitutionnel en France a dégagé les principes qui doivent présider à tout découpage dans deux décisions importantes n° 86-208 DC des 1^{er} et 2 juillet 1986 et 86-218 DC du 18 novembre 1986.

Principe	Mise en œuvre
• Le principe d'équilibre démographique : il implique que la délimitation des circonscriptions électorales soit effectuée en respectant l'égale représentation des populations de chacune des divisions électorales sans pour autant respecter une stricte proportionnalité.	Le législateur peut tenir compte d'impératif d'intérêts général qui justifient des écarts de représentation : afin de corriger le principe d'équilibre démographique. • nécessité d'assurer un lien étroit entre les élus et les électeurs, • prise en compte d'une certaine continuité territoriale des circonscriptions, • nécessité de respecter autant que possible les limites cantonales. Ces écarts de représentation justifiés par des motifs d'intérêt général ne doivent pas dépasser 20 % par rapport à la population moyenne et rester exceptionnels et dûment justifiés. Les décrets modifiant ou créant des cantons ne peuvent pas aggraver les disparités démographiques existantes (CE, Ass. 13 novembre 1998, commune d'Armoy et autres).
• Le principe d'équilibre politique : il implique que la délimitation des circonscriptions ne doive procéder d'aucun arbitraire. Il assure moins l'éga-	La mise en œuvre découle essentiellement des strictes directives relatives au principe d'équilibre démographique. Les autorités sont tellement liées par ces décisions qu'il semble difficile de réaliser un découpage arbitraire. Mais, le Conseil constitutionnel qui ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du législateur, n'exerce

Principe	Mise en œuvre
lité entre les électeurs que l'égalité entre les candidats ou même entre les forces politiques.	qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, (Cons. const., déc. n° 2003-468 DC du 3 avril 2003 à propos du nouveau découpage pour les élections au Parlement européen).

Nota : Dans ses observations sur les échéances électorales de 2007, le Conseil constitutionnel a critiqué la vétusté du découpage électoral (1986) qui repose sur le recensement de 1982. Depuis lors, deux recensements généraux, intervenus en 1990 et 1999, ont mis en lumière des disparités de représentation peu compatibles avec les dispositions combinées de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et des articles 3 et 24 de la Constitution.

Un exemple de découpage électoral : les élections des représentants au Parlement européen (loi n° 2003-327 du 11 avril 2003)

Auparavant, l'élection des représentants au Parlement européen se réalisait sur une seule circonscription : la France. Ce découpage présentait deux inconvénients majeurs. D'une part, il ne favorisait pas les liens entre l'électeur et l'élu souvent lointain. D'autre part il ne tenait pas compte de la diversité géographique du pays. D'ailleurs, les élections au Parlement européen connaissent un fort taux d'absentéisme. C'est la raison pour laquelle il a été proposé de diviser la France (ancienne circonscription unique) en huit circonscriptions (l'outre-mer constituant une circonscription).

Les huit circonscriptions pour l'élection des représentants de la France au Parlement européen



> B

Les conditions de l'élection

a • Les modes de scrutin

Modalités suivant lesquelles est aménagé l'exercice du droit de vote ou suffrage et particulièrement, les modalités de calcul des résultats électoraux.

● >¹ Scrutin uninominal et scrutin plurinominal

Scrutin uninominal	Scrutin plurinominal
Celui dans lequel l'électeur est appelé à voter pour un seul candidat dans chaque circonscription.	Celui dans lequel l'électeur est appelé à voter dans chaque circonscription pour plusieurs candidats (scrutin de liste).

On considère que le scrutin uninominal est un vote pour un homme, une personnalité, tandis que le scrutin plurinominal (de liste) favorise un combat d'idées de partis politiques. Le scrutin de liste soulève lui-même plusieurs difficultés :

Liste bloquée ou panachage	Vote simple ou vote préférentiel
Liste bloquée : les électeurs ne peuvent modifier les listes telles qu'elles sont présentées, ils doivent voter en faveur d'une liste complète.	Le vote simple oblige l'électeur à respecter l'ordre de présentation des candidats sur la liste.
Panachage : les électeurs sont autorisés à composer eux-mêmes leur liste en empruntant éventuellement des noms sur plusieurs listes.	Le vote préférentiel va permettre à l'électeur de changer cet ordre de présentation en inscrivant un numéro d'ordre en face du nom d'un, de plusieurs ou de tous les candidats. (La question ne se pose pas lorsque le panachage est autorisé).

● >² Scrutin majoritaire et représentation proportionnelle

Scrutins majoritaire et proportionnel sont des modalités pratiques permettant de déterminer selon quelles bases seront pourvus les sièges en compétition au cours de l'élection.

Type de scrutin	Définition	Applications
Majoritaire	Le scrutin dans lequel est déclaré élu le candidat ou la liste qui a obtenu la majorité des voix.	• Scrutin majoritaire à un tour : est immédiatement élu le candidat ou la liste qui a obtenu le plus de voix (la majorité relative suffit). • Scrutin majoritaire à deux tours : est élu le candidat ou la liste qui a obtenu la majorité absolue (50 % des voix + 1) au premier tour ou à défaut la majorité relative au second tour.
Représentation proportionnelle	Le scrutin qui consiste	• Quotient électoral : indispensable pour la représentation proportionnelle, il constitue le rapport

Type de scrutin	Définition	Applications
	à répartir les sièges à pourvoir proportionnellement au nombre de voix obtenu par chaque liste.	entre le nombre de suffrages exprimés et le nombre de sièges à pourvoir dans la circonscription. Chaque liste obtiendra autant de sièges que le nombre de voix qu'elle a obtenue contient de fois le quotient électoral. • Représentation proportionnelle au plus fort reste : les sièges sont successivement attribués aux listes qui ont le plus fort reste après l'application du quotient électoral. • Représentation proportionnelle à la plus forte moyenne : pour attribuer les sièges restants, on recherche à quelle moyenne d'électeurs on aurait abouti pour chaque liste si l'on avait successivement attribué à chacune d'entre elles le ou les sièges(s) à pourvoir. La liste qui emporte le siège est celle qui obtient la plus forte moyenne.

Le choix des modes de scrutin : scrutin majoritaire ou représentation proportionnelle ?

Critiques adressées au scrutin majoritaire	Critiques adressées à la représentation proportionnelle
• C'est un scrutin injuste puisqu'il ne permet pas la représentation de la minorité. • C'est un scrutin qui ne représente pas fidèlement les opinions des électeurs. • Le scrutin majoritaire favorise les alliances électorales et donc la médiatisation des choix des électeurs par les partis politiques.	• C'est un scrutin qui présente de grandes difficultés techniques et qui est compliqué. • C'est un scrutin qui restreint en fait la liberté de choix des électeurs car il implique des listes qui sont en réalité dressées par les partis politiques. • C'est un scrutin qui favorise l'instabilité gouvernementale car il ne permet pas de dégager une majorité suffisamment importante pour gouverner.

Chaque mode de scrutin présente ainsi des défauts qui lui sont propres. Il est possible cependant de limiter les effets de chacun des modes de scrutin en combinant ceux-ci. La commission Vedel sur la réforme du mode de scrutin avait ainsi proposé que les députés soient élus au scrutin majoritaire pour l'essentiel mais que 10 % de ceux-ci le soient à la représentation proportionnelle. Ce système a été retenu en Allemagne pour l'élection du Bundestag : la moitié des sièges à pourvoir est attribuée selon le scrutin majoritaire et les sièges restants attribués à la proportionnelle. En France, les réformes ont porté sur le mode de désignation des sénateurs et des conseillers régionaux. Pour les sénateurs, la loi n° 2003-697 du 30 juillet 2003 portant réforme de l'élection

des sénateurs prévoit que dans les départements où sont élus quatre sénateurs ou plus, l'élection a lieu à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel (Art. L. 295 du Code électoral). Ainsi dans 55 départements les sénateurs sont élus au scrutin majoritaire et à la proportionnelle dans 50 départements. Pour les conseillers régionaux, le système mixte a été introduit par la loi du 19 janvier 1999 (Art. L. 338 du Code électoral).

b > La méthode de calcul des modes de scrutin

Le moyen le plus simple est de partir d'un exemple « concret ».

Soit une circonscription de 130 000 électeurs inscrits,
de 122 000 électeurs votants.

Il y a 2 000 bulletins blancs ou nuls.

5 sièges sont à pourvoir. Il y a 5 listes :

A = 40 000 voix

B = 26 000 voix

C = 19 000 voix

D = 18 000 voix

E = 17 000 voix

> Scrutin majoritaire

La liste qui obtient le nombre le plus important de suffrages remporte les sièges : **liste A, 5 sièges.**

> Représentation proportionnelle

Le calcul de la représentation proportionnelle suppose au préalable la détermination du quotient électoral.

Nombre de suffrages exprimés = électeurs votants – électeurs ayant voté blanc ou nul, soit : $122\ 000 - 2\ 000 = 120\ 000$

Quotient électoral = nombre de suffrages exprimés (120 000) divisé par le nombre de sièges à pourvoir (5)

Quotient électoral : $120\ 000 / 5 = 24\ 000$

Ce quotient électoral va permettre d'évaluer l'importance électorale de chacune des listes.

A aura : $40\ 000 / 24\ 000 = 1$ siège

B aura : $26\ 000 / 24\ 000 = 1$ siège

C aura : $19\ 000 / 24\ 000 = 0$ siège

D aura : $18\ 000 / 24\ 000 = 0$ siège

E aura : $17\ 000 / 24\ 000 = 0$ siège.

L'utilisation du quotient électoral a permis d'attribuer un siège à la liste A et un siège à la liste B. Il reste trois sièges à pourvoir. Ceux-ci pourront être attribués

selon les règles en vigueur, suivant la méthode des plus forts restes ou de la plus forte moyenne.

– Plus forts restes –

Les sièges non attribués au quotient électoral vont aux listes qui ont le plus grand nombre de voix inutilisées.

La liste A a utilisé 24 000 voix (quotient électoral), il lui reste :

$$40\,000 - 24\,000 = 16\,000 \text{ voix}$$

Liste A : 16 000

La liste B a utilisé 24 000 voix (quotient électoral), il lui reste :

$$26\,000 - 24\,000 = 2\,000 \text{ voix}$$

Les autres listes n'ont pas utilisé de voix donc :

Liste C : reste 19 000

Liste D : reste 18 000

Liste E : reste 17 000

Les trois sièges restants sont attribués aux listes ayant les trois plus gros restes soit :

Liste C : 1 siège

Liste D : 1 siège

Liste E : 1 siège

Résultats pour l'ensemble des listes :

A : 1 siège

B : 1 siège

C : 1 siège

D : 1 siège

E : 1 siège

Observations : deux listes ayant obtenu des scores sensiblement différents (les listes A et E : 23 000 voix d'écarts), obtiennent le même nombre de sièges. La méthode du plus fort reste a tendance à minorer les écarts de suffrage, à fausser les résultats électoraux et à générer une instabilité au sein de l'institution élue.

– Plus forte moyenne –

Le système de la plus forte moyenne consiste à attribuer successivement les sièges aux listes pour lesquelles la division du nombre des suffrages qu'elle a obtenu par le nombre des sièges qui lui ont déjà été conférés plus un siège fictif donne le plus fort résultat.

Exemple : Quotient électoral 24 000. Les listes A et B obtiennent un siège par application du quotient électoral (voir plus haut). Il reste donc trois sièges à pourvoir. Ils seront attribués suivant la plus forte moyenne obtenue par chaque liste selon le procédé suivant :

Listes	Sièges attribués au quotient électoral :	Plus forte moyenne :		
		3 ^e siège	4 ^e siège	5 ^e siège
A	40000/24 000 = 1 siège	40000/2 (1 siège réel + 1 siège fictif) = 20 000. Plus forte moyenne = 1 siège	Nouvelle moyenne : 40 000/3 (2 sièges réels + 1 siège fictif) = 13 333	Idem Moyenne = 13 333
B	26000/24 000 = 1 siège	26000/2 (1 siège réel + 1 siège fictif) = 13 000	Idem Moyenne = 13 000	Idem Moyenne = 13 000
C	19000/24 000 = 0 siège	19000/1 = 19 000	Idem Moyenne = 19 000 Plus forte moyenne = 1 siège	Nouvelle moyenne 19000/2 (1 siège réel + 1 siège fictif) = 9 500
D	18000/24 000 = 0 siège	18000/1 = 18 000	Idem Moyenne = 18 000	Idem Moyenne = 18 000 Plus forte moyenne = 1 siège
E	17000/24 000 = 0 siège	17000/1 = 17 000	Idem Moyenne = 17 000	Idem Moyenne = 17 000

Résultats pour l'ensemble des listes :

- Liste **A** : 2 sièges
- Liste **B** : 1 siège
- Liste **C** : 1 siège
- Liste **D** : 1 siège
- Liste **E** : 0 siège

En définitive, on observera que le scrutin majoritaire a permis d'attribuer 4 sièges à la liste A tandis que les autres listes ne seront pas représentées. La proportionnelle permet d'attribuer 4 sièges à des listes différentes qui n'ont cependant pas obtenu le même nombre de voix. Ce résultat plaide de manière éloquente pour un système mixte permettant d'assurer un partage véritablement représentatif des sièges tout en dégageant une majorité !

c • Les modes de scrutin actuels en France pour les différentes élections

Élections	Mode de scrutin
Président de la République	Scrutin uninominal majoritaire à deux tours.
Sénateurs (système mixte)	• 1. Départements désignant trois sénateurs ou moins : scrutin (de liste ou uninominal) majoritaire à deux tours. • 2. Départements désignant quatre sénateurs ou plus : représentation proportionnelle à la plus forte moyenne sans panachage ni vote préférentiel. (Loi du 30 juillet 2003).
Députés	Scrutin uninominal majoritaire à deux tours.
Représentants au Parlement européen	Représentation proportionnelle à la plus forte moyenne sans panachage ni vote préférentiel. Le mode de scrutin varie d'un État membre à un autre en l'absence d'un texte communautaire réglant la question de manière uniforme (question de la procédure électorale uniforme dans tous les États membres, article 109 § 3 nouveau, Traité d'Amsterdam).
Conseillers régionaux (système mixte)	Modifié par la loi 99-36 du 19 janvier 1999, art. L 3338 Code électoral. Au 1 ^{er} tour, la liste ayant obtenu la majorité absolue remporte le 1/4 des sièges. Les autres sièges sont attribués à la proportionnelle à la plus forte moyenne. Si aucune liste n'a obtenu la majorité absolue au 1 ^{er} tour : 2 ^e tour, la liste qui obtient la majorité des voix remporte le 1/4 des sièges, les autres sièges sont attribués à la représentation proportionnelle selon la plus forte moyenne.
Conseillers généraux	Scrutin uninominal majoritaire à deux tours.
Conseillers municipaux (système mixte)	• 1. Communes de – de 3 500 habitants : scrutin de liste majoritaire à deux tours avec panachage. • 2. Communes de + de 3 500 habitants : scrutin de liste majoritaire à deux tours avec listes bloquées sans panachage (pour l'attribution de la moitié des sièges) représentation proportionnelle à la plus forte moyenne (pour l'attribution des autres sièges restant à pourvoir).

> C

Le droit de vote ou de suffrage

- Il s'agit du droit par lequel les électeurs expriment leur volonté, leur opinion dans un choix, une délibération ou une désignation (Ch. Bidegaray, *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris 1992).

Le droit de vote qui puise sa source dans l'article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 présente plusieurs caractères.

Les caractères du droit de vote

Caractères	Signification	Applications
Égalitaire	Tout électeur dispose du droit de vote dans les mêmes conditions et dans la même mesure que tout autre électeur.	Plusieurs combinaisons ont été imaginées afin de faire varier le poids des électeurs. Aussi l'égalité exclut-elle : • le vote plural : plusieurs voix sont accordées à un électeur qui est censé posséder certaines qualités ; • le vote multiple : un même électeur peut aller voter sous certaines conditions dans plusieurs circonscriptions.
Personnel	L'électeur ne peut en principe voter qu'en plaçant lui-même personnellement son bulletin de vote dans l'urne.	• Le vote personnel exclut le vote familial : celui suivant lequel l'électeur vote non seulement pour lui mais aussi pour les membres de sa famille (Ex. : Le père de famille aura autant de voix que sa famille comporte de membres). Une vie = une voix. • Le vote personnel pose également la question du vote de l'électeur empêché. Les électeurs qui pour une raison justifiée sont absents peuvent voter par procuration c'est-à-dire choisir un autre électeur qui votera à la place de l'électeur empêché. Il existe également une possibilité de vote par mandat : l'électeur remplit lui-même son bulletin de vote, mais il confie à un autre électeur le soin de le déposer dans l'urne. • Le vote par correspondance : l'électeur remet son bulletin sous double enveloppe à une autorité désignée par la loi ou directement au bureau de vote.
Facultatif	Voter est un droit, c'est aussi un devoir civique. Mais ce devoir	• Le caractère facultatif du vote suscite de nombreuses abstentions. On observe qu'en France environ 15 % des électeurs ne votent jamais, mais que dans les villes de plus de 20 000 habitants

Caractères	Signification	Applications
Facultatif	n'est que moral, il n'y a aucune sanction en cas d'abstention.	sont apparus depuis 1989 de nouveaux abstentionnistes occasionnels qui représentent 30 à 40 % des électeurs (surtout en ce qui concerne des élections partielles). • Pour lutter contre ce phénomène, certains pays ont institué un vote obligatoire (cas de la Belgique). Tout citoyen qui ne vote pas est passible d'une amende et peut être radié des listes électorales pendant dix ans s'il totalise quatre abstentions.
Secret	Le choix exprimé par l'électeur ne doit être connu que de lui-même : anonymat du vote.	Le secret interdit le vote public c'est-à-dire le vote devant l'ensemble des autres électeurs qui peut être à haute voix. En France, la règle du secret est organisée par trois procédés : • l'enveloppe : le bulletin doit obligatoirement être placé dans une enveloppe officielle ; • l'isoloir : l'électeur doit obligatoirement passer dans l'isoloir pour glisser son bulletin de vote dans l'enveloppe ; • l'urne : elle est transparente depuis 1988 et ne comporte qu'une seule ouverture destinée à laisser passer l'enveloppe. Elle doit être fermée par deux serrures dont les clefs sont confiées l'une au président du bureau de vote, l'autre à un assesseur désigné par tirage au sort.

Pour en savoir plus

Sur l'élection

- Bon (F.) – *Les élections en France, Histoire et sociologie*, Le Seuil, Paris, 1978.
- Braud (Ph.) – *Le suffrage universel contre la démocratie*, PUF, Paris, 1980.
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 790-825.
- Fonbaustier (L.) ; – Article Élection, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Paris, 2003, p. 1448.
- Ghévantian (R.) ; Carpentier (E.) ; Domingo (L.) ; – Actualité du droit constitutionnel électoral. Le contentieux de l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002, *RFDC*, n° 51, 2002, p. 615.
- Ghévantian (R.) ; (coord. ?) ; – *La sincérité du Scrutin*, Cahier du Conseil constitutionnel, n° 13, Dalloz, Paris, 2002.
- Ghévantian (R.) ; – *Le contentieux électoral saisi par la morale ?*, Étude en l'honneur de Loïc Philip, Economica, Paris, 2005, p. 91.
- Lancelot (A.) – *Les élections sous la V^e République*, Que sais-je ? n° 2109, PUF.

Les conditions personnelles

- Barbé (J.-Ch.), Berne (M.) – *Guide pratique des citoyens*, Dalloz, Paris, 1997.
- Beaud (O.) – Le droit de vote des étrangers : l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage, *RFDA*, 1992.
- *Code électoral commenté et annoté* – par (J.-Y.) Vincent et (M. de) Villiers, Litec, Paris.
- *Code électoral* – Dalloz.
- Masclet (J.-Cl.) – *Droit électoral*, PUF, Paris, 1989.
- Masclet (J.-Cl.) – *Le droit des élections politiques*, Que sais-je ? n° 2643, PUF.
- Numéro spécial « Cumul des mandats », *RDP*, 1997.

Les conditions matérielles

La campagne électorale

- Campagne électorale – *Pouvoirs* n° 63, PUF, Paris, 1992.
- Masclet (J.-Cl.) – *Droit électoral*, PUF, Paris, 1989.

Le financement de la campagne

- Camby (J.-P.) – *Le financement de la vie politique en France*, Coll. Clefs, Montchrestien, Paris, 1995.
- Doublet (Y.-M.) – *Le financement de la vie politique*, Que sais-je ? n° 2250, PUF.
- Doublet (Y.-M.) et Dauvingnac, Chronique régulière, *Revue française de droit constitutionnel*.
- Masclet (J.-Cl.) – *Le prix de la démocratie*, *Mélanges Gaudemet*, Economica, Paris, 1994.

Le découpage électoral

- Buffet-Tchakaloff – Juges constitutionnels et découpage électoral, *RD publ.*, 1989.
- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 11^e Dalloz, Paris, 2001. GD n° 40.
- Ponceyri (R.) – *Le découpage électoral*, Economica, Paris, 1988.
- Emeri (Cl.) – Article « découpage électoral » in *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992.
- Roux (A.) – Le découpage des circonscriptions administratives et électorales devant le Conseil d'État, *AJDA*, 1983.

Les modes de scrutin

- Cotteret (J.-M.), Emeri (Cl.) – *Les systèmes électoraux*, Que sais-je ? n° 1382, PUF.
- Favoreu (L.) et *alii*, *op. cit.*, § 814-819.
- La représentation proportionnelle – *Pouvoirs* n° 32, 1985.
- Laurent (A) et *alii* (sous la dir. de) – *Les systèmes électoraux – permanences et innovations*, Coll. Logiques politiques, L'harmattan, Paris, 2004.

- Passelecq (O.) – *Modes de scrutin et systèmes électoraux*, Doc d'études, La Documentation française, Paris, 1995.
 - Zarka (J.-C.) – *Les systèmes électoraux*, Ellipses, Paris, 1996.
- Le droit de suffrage*
- Audren (F.), Bluche (F.) – Article Suffrage, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Paris, 2003, p. 1448.
 - Charnay (J.-P.) – Sur l'évolution du droit de suffrage, *RD publ.*, 1970.
 - Lafferrière (J.) – *Manuel de Droit constitutionnel*, Montchrestien, Paris, 1947.
 - *Principe d'égalité et droit de suffrage (Table ronde internationale)* – AIJC, Economica-PUAM, Paris, 1989.

6

c h a p i t r e

La séparation horizontale des pouvoirs

- La séparation des pouvoirs est une technique constitutionnelle permettant d'attribuer chaque fonction de l'État (législative, exécutive et juridictionnelle) à un organe étatique distinct.

L'attribution des différentes fonctions à des organes distincts est une constante de tout régime de séparation des pouvoirs. Cependant, l'organisation et les fonctions de chacun des pouvoirs (essentiellement l'exécutif et le législatif) peuvent varier.

La séparation horizontale des pouvoirs fait intervenir essentiellement deux pouvoirs, deux organes : **l'exécutif et le législatif.**

> A

La structure et les fonctions des organes : le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif

a > Le pouvoir exécutif

Le pouvoir exécutif est l'organe qui est chargé d'assurer l'exécution des lois mais aussi la conduite de la politique gouvernementale. ■

On distingue au point de vue de l'organisation de l'exécutif deux grandes formes.

• >¹ L'exécutif moniste et l'exécutif dualiste

Formes de l'exécutif	Signification	Applications
Exécutif moniste	Celui dans lequel les compétences de l'exécutif sont dévolues à un seul organe.	• Exécutif moniste unipersonnel. Cas des États-Unis : Constitution du 17 septembre 1787, art. 2 sect. 1 « Le pouvoir exécutif sera confié à un Président des États-Unis d'Amérique ». • Exécutif collégial. Celui dans lequel les fonctions exécutives sont attribuées à un organe composé de plusieurs membres, un « gouvernement à plusieurs têtes » (De Broglie) : par exemple, l'exécutif du Directoire en France (1795, An III), composé de cinq directeurs. Toutes les décisions sont prises en groupe et un directeur seul ne dispose d'aucun pouvoir.
Exécutif dualiste	Celui dans lequel les compétences de l'exécutif sont partagées entre deux organes, généralement un chef de l'État et un chef de gouvernement.	Applications diverses variant en fonction des rapports entre les deux organes : • Exécutif dualiste avec prépondérance du gouvernement : gouvernement de Cabinet*. (France de la IV^e République). • Exécutif dualiste avec prépondérance du chef de l'État : Orléanisme** politique (V^e République hors cas de cohabitation).

* *Gouvernement de Cabinet* : désigne un mode de rapport entre les organes exécutifs et législatifs tels que le gouvernement est seulement responsable devant le Parlement. Cette expérience trouve son origine dans les institutions de la Grande-Bretagne (le Cabinet désignant à l'origine l'équipe gouvernementale tout entière). On appelle également ce régime le régime « parlementaire moniste » (terme plus moderne).

** *Orléanisme* : désigne un mode de rapports entre les organes exécutifs et législatifs tels que le gouvernement est politiquement responsable d'une part devant le chef de l'État,

Aujourd’hui, la forme la plus répandue d’organisation du pouvoir exécutif est celle de l’exécutif dualiste associant un élément unitaire (chef de l’État) et un élément collégial (gouvernement).

•>2 Les fonctions du pouvoir exécutif

Fonctions	Contenus	Applications
L'exécution des lois	L'exécutif doit assurer l'exécution des lois et il dispose pour cela du pouvoir réglementaire qui viendra compléter de manière générale et impersonnelle les lois et du pouvoir d'édicter des mesures touchant des individus en particulier et personnellement.	Sous la III ^e République en France, le Président de la République était chargé d'assurer l'exécution des lois. Sous la V ^e République, c'est au Premier ministre que revient cette tâche (Constitution de 1958, article 21).
La conduite de l'administration	L'exécutif dispose de l'administration dont il assure la direction. Ainsi, l'administration est subordonnée au pouvoir politique dont elle doit respecter les directives. Figure également dans cette fonction, la disposition de la force armée.	Sous la V ^e République, le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée (Article 20 de la Constitution de 1958). La direction de l'administration implique une certaine liberté d'organisation des services (CE 7 février 1936 <i>Jamart</i>), elle suppose également la faculté de pouvoir nommer et révoquer des fonctionnaires. Mais sous la V ^e République l'administration est partagée entre le Président de la République et le Premier ministre.
La conduite de la politique nationale	Il appartient à l'exécutif d'assurer la conduite de la politique de la nation. L'exécutif gouverne et la conduite de la politique de la nation implique que celui-ci donne l'impulsion non seulement en politique intérieure (politique économique, politique de l'emploi) mais aussi en politique étrangère (relations avec	La Constitution de 1958 indique dans son article 20 que le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation. Cependant en pratique cette fonction est partagée entre le Chef de l'État (Président de la République) et le gouvernement. Voir par exemple la conduite de la politique étrangère.

.../...

d'autre part devant les assemblées parlementaires. L'orléanisme tire son nom de ce qu'il a fonctionné sous le règne de Louis-Philippe d'Orléans (1830-1848). (P. Pactet). On appelle également ce régime « parlementaire dualiste ».

Fonctions	Contenus	Applications
La conduite de la politique nationale	les autres États, participation dans les Organisations internationales).	Cette fonction implique que l'exécutif soit dans les démocraties contemporaines le véritable organe d'impulsion de la politique de la nation.

Les fonctions de l'exécutif ainsi définies s'exercent tantôt sous le contrôle du juge administratif (exécution de la loi, recours pour excès de pouvoir) tantôt sans véritable contrôle juridictionnel (politique de la nation, théorie de l'acte de gouvernement).

b > Le pouvoir législatif

C'est l'organe auquel la Constitution attribue compétence pour proposer, discuter et adopter les lois. ■

remarque

cette définition n'est pas tout à fait juste car le législatif ne fait pas qu'adopter des lois. Aussi a-t-on proposé la qualification de « délibérant » (Hauriou) car toute opération du pouvoir législatif et toute décision de celui-ci s'exerce suivant une procédure particulière qui est la délibération. Cette fonction est attribuée au Parlement, mais celui-ci peut adopter une structure différente qui est établie par la Constitution.

• ¹ La structure du pouvoir législatif

Le Parlement peut être composé d'une seule chambre (monocamérisme) de deux chambres (bicamérisme) ou de plusieurs chambres (polycamérisme ou pluricaméralisme).

Structure	Signification	Applications
Monocamérisme	De <i>mono</i> = un et <i>camera</i> = chambre. Le monocamérisme (ou monocaméralisme) est le système dans lequel la fonction législative est confiée à une seule assemblée. (Parlement à une chambre).	Le choix d'une organisation monocamérale est inspiré par un certain nombre de considérations : • le caractère unitaire de la représentation politique; • le risque inhérent au bicaméralisme de dispersion des relations Parlement-gouvernement; • la simplification de la procédure législative. La structure monocamérale est ainsi adoptée par le Danemark (Constitution de 1953 art. 28), la Grèce (Constitution de 1975 art. 26 et 51), le Portugal (Constitution de 1976 art. 150) et la Suisse (Constitution de 1975 Chap. III art. 1).

Structure	Signification	Applications
Bicamérisme	Bi = deux. Le bicamérisme est le système dans lequel les fonctions législatives sont confiées à deux assemblées. (Parlement à deux chambres).	Les arguments en faveur du bicamérisme sont les suivants : • c'est une organisation indispensable dans les États qui veulent reconnaître une certaine autonomie aux collectivités composantes (voir la division verticale du pouvoir) : États fédéraux, régionaux, cas de la France (article 24 de la Constitution de 1958), • c'est une garantie contre les abus que pourrait commettre une seule chambre (idée d'un Sénat modérateur, d'une deuxième chambre de réflexion), • c'est un système qui peut permettre la représentation des intérêts économiques et sociaux par opposition aux seuls intérêts politiques. Idée d'une seconde chambre économique et sociale (cas du Sénat irlandais, Constitution de 1937 art. 18), • c'est historiquement un système qui permet de combiner monarchie, aristocratie et démocratie par l'institution de chambres hautes aristocratiques héréditaires destinées à représenter la noblesse. (ex. : Chambre des Lords en Grande-Bretagne; Chambre des Pairs, en France, Constitutions de 1814 et 1830).
Polycamérisme (ou pluri-caméralisme)	Poly = plusieurs. Système dans lequel la fonction législative est confiée à plus de deux assemblées. Parlement = plusieurs chambres (trois ou quatre).	Les arguments en faveur d'un parlement polycaméral sont les suivants : • cela permet d'assurer une division plus rationnelle du travail législatif (initiative/discussion/adoption). Projet de Siéyes, Constitution de l'an VIII, Consulat, • cela permet d'assurer une représentation juste de la nation c'est-à-dire, du peuple, des collectivités composantes, des intérêts économiques et sociaux.

Ces trois modèles sont d'inégale importance. C'est ainsi que le polycamérisme n'est que très rarement utilisé, c'est ainsi également que certaines formes de bicamérisme se rapprochent en réalité du monocamérisme. Ce bicamérisme imparfait est inégalitaire en ce sens qu'une chambre disposera de moins de pouvoirs que l'autre (elle ne pourra pas renverser le gouvernement, ses attributions législatives seront réduites : il en fut ainsi du Conseil de la République sous la IV^e République). Parfois, les pouvoirs de la seconde chambre sont si réduits qu'on peut penser à un système monocaméral (cas de la chambre des Lords profondément réformée en Grande-Bretagne).

Différentes organisations du Parlement

État	Première chambre	Seconde chambre
États-Unis	Chambre des représentants (435 membres) élue pour deux ans au scrutin uninominal majoritaire à un tour.	Sénat (100 membres, 2 sénateurs par État) renouvelé par 1/3 tous les deux ans (sénateurs élus pour six ans).
Grande-Bretagne	Chambre des communes (644 membres) élue pour 5 ans au scrutin uninominal majoritaire à un tour.	Chambre des Lords : 721 Lords dont : 92 Lords héréditaires. 604 Lords à vie. 25 Lords spirituels. (évêques et archevêques). 12 Lords ont quitté la Chambre ou sont absents (total 733 Lords).
France	Assemblée nationale. (577 membres) élue pour 5 ans au scrutin uninominal majoritaire à deux tours.	Sénat (331 membres) renouvelable par 1/3 tous les 3 ans (mandat de sénateur : 9 ans) au suffrage universel indirect. Deux lois du 30 juillet 2003 (lois organique et ordinaire) ont modifié la composition du Sénat ainsi que la durée du mandat. Ainsi, depuis 2004 (renouvellement de septembre), le nombre des sénateurs est progressivement porté au fil des renouvellements de 321 à 346 en 2010, ceci afin de tenir compte des évolutions démographiques. Par ailleurs, la réforme de 2003 a réduit la durée du mandat de 9 à 6 ans. Les sénateurs élus en 2004 (outre-mer et Île de France) seront élus pour 6 ans. Les autres continueront d'être élus pour 9 ans. À compter de 2010 le Sénat sera renouvelé par moitié tous les trois ans.
Italie	Chambre des députés (630 membres) élue pour 5 ans à la représentation proportionnelle.	Sénat (323 membres) élu pour 5 ans à la représentation proportionnelle.
Allemagne	Diète fédérale (Bundestag) (662 membres) élue pour 4 ans au scrutin mixte (proportionnelle et majoritaire).	Conseil fédéral (Bundesrat) (69 membres) nommé par les gouvernements des Landers (États fédérés).

Grèce	Chambre des députés (300 membres) élue pour 4 ans à la représentation proportionnelle.	Il n'existe pas de seconde chambre : Parlement mono-caméral.

• >2 Les fonctions du pouvoir législatif

Les fonctions du Parlement ne se limitent pas à la seule **fonction législative** même si cette dernière demeure traditionnellement importante (elle **tend** cependant à **diminuer** depuis quelque temps car de plus en plus souvent les lois sont l'œuvre du gouvernement). C'est la raison pour laquelle l'**expression pouvoir délibérant est préférable** à celle de pouvoir législatif très incomplète. Globalement **les fonctions du Parlement sont au nombre de trois** : la discussion et le vote de la loi, la fonction de contrôle de l'exécutif, la fonction juridictionnelle (justice politique).
À cela s'ajoute une fonction plus spécifiquement politique : le Parlement est dans la plupart des démocraties la seule institution pluraliste au sein de laquelle pourront s'exprimer différents courants politiques et à ce titre il est véritablement la seule institution de débat démocratique.

Fonctions	Signification	Applications
Législative	Consiste dans l'initiative, la discussion et l'adoption de la loi. Du reste la loi est définie comme l'acte voté par le Parlement.	• Cette fonction est partagée entre les deux chambres (lorsqu'elles existent). Il y a donc un processus de cheminement de la loi d'une chambre à l'autre : c'est la navette législative (voir Constitution de 1958 article 45). • La fonction législative n'est cependant pas le monopole des Parlements. Il existe un système de législation déléguée, qui permet à l'exécutif d'édicter des textes de valeur législative. De même, il arrive très souvent que l'initiative des lois soit partagée entre le Parlement et l'Exécutif. • La fonction législative s'exprime essentiellement à travers la procédure législative, c'est-à-dire un ensemble d'opérations intellectuelles et de formalités nécessaires à l'adoption de la loi (l'initiative, la délibération et l'adoption).
De contrôle	Consiste dans l'information et le contrôle de l'activité de l'exécutif. Si l'exécutif gouverne c'est sous le contrôle du législatif.	Le contrôle parlementaire rassemble ainsi des instruments et des procédures qui permettent aux parlementaires d'être informés et de se prononcer sur l'action gouvernementale. Les moyens d'information sont les questions, les commissions d'enquête, parfois un commissaire parlementaire (sorte de médiateur rattaché au Parlement) ou encore les organismes indépendants associés au Parlement (par exemple aux

Fonctions	Signification	Applications
		États-Unis : « <i>General accounting office</i> »). Les moyens de contrôle s'appliquent à la mise en cause de la responsabilité du gouvernement (lorsque cette possibilité existe). Elle peut entraîner sa démission.
Juridictionnelle	Ces attributions des parlements concernent la justice politique, c'est-à-dire la responsabilité pénale des membres de l'exécutif.	• Dans certains pays, cette fonction est exercée par une juridiction d'exception composée de membres choisis au sein du Parlement associée le cas échéant à des magistrats : (cas en France de la Haute cour de justice qui juge des actes commis par le Président de la République et de la Cour de justice de la République qui juge des actes commis par les membres du gouvernement) ; (voir également la procédure d'<i>impeachment</i> à l'encontre du président des États-Unis). • D'autres pays (Danemark, Japon) permettent au Parlement de traduire les membres de l'exécutif devant les juridictions de droit commun, généralement les plus hautes de la hiérarchie.

Remarques sur la fonction juridictionnelle

Cette fonction se rattache très souvent à la fonction de contrôle de l'exécutif. Il semble cependant qu'elle ait un caractère spécifique et que l'évolution récente des événements (croissance ou/et révélation de la corruption politique, « affaires »), amène à un développement (ou à une disparition au profit du système de droit commun), indépendant de cette fonction de contrôle.

> B

La théorie de la séparation horizontale des pouvoirs

La séparation des pouvoirs est une forme d'aménagement du pouvoir au sein d'un État considéré.

La séparation s'oppose à la confusion qui constitue également une alternative d'aménagement des pouvoirs.

a > L'absence de séparation : la confusion des pouvoirs

Il y a confusion des pouvoirs lorsqu'un même organe exerce seul toutes les fonctions (législative, exécutive et juridictionnelle). ■

La confusion des pouvoirs peut se réaliser tantôt au profit de l'exécutif, tantôt au profit du législatif.

Les formes de confusion des pouvoirs

Confusion	Signification	Applications
Au profit de l'exécutif	L'organe exécutif concentre les fonctions législative, exécutive et juridictionnelle.	• La monarchie absolue : le Roi est la « loi vivante », « si veut le Roi, si veut la loi », « toute justice émane du Roi ». • Constitution du 22 frimaire an VIII (15 décembre 1799). Concentration du pouvoir entre les mains du Premier consul. • Le Führer en Allemagne n'était pas un délégué du pouvoir, mais le pouvoir lui-même individualisé et confondu dans une même personne.
Au profit du législatif	L'organe législatif concentre les fonctions législative, exécutive et juridictionnelle.	• Constitution du 24 juin 1793 (jamais appliquée), instituant un Conseil exécutif élu par l'Assemblée, véritable commis de cette dernière. • Système marxiste (Constitution de l'URSS du 7 octobre 1977) dans lequel tous les pouvoirs sont apparemment concentrés dans les mains des soviets des députés du peuple. En réalité le pouvoir est effectivement exercé par le seul Parti communiste : système de gouvernement de parti.

remarque :

le régime de confusion des pouvoirs, très souvent issu de circonstances historiques particulières, est un régime attentatoire aux libertés car l'organe investi seul d'une formidable puissance, ne trouve aucun contrepoids pour le freiner.

b > La séparation horizontale des pouvoirs

La séparation horizontale fait l'objet de deux présentations, l'une classique, l'autre assortie de correctifs modernes.

• >1 La présentation classique

La présentation classique de la séparation des pouvoirs oppose la séparation stricte des pouvoirs (ou encore, le régime présidentiel), à la séparation souple des pouvoirs (ou encore, le régime parlementaire).

	Séparation stricte : régime présidentiel	Séparation souple : régime parlementaire
Définition	C'est le régime dans lequel les pouvoirs et les organes qui en sont les titulaires sont séparés « stricte-	C'est un régime de collaboration des pouvoirs dans lequel le gouvernement et le Parlement

	Séparation stricte : régime présidentiel	Séparation souple : régime parlementaire
	ment » : chaque organe est à la fois isolé, indépendant et sans aucun moyen de pression sur un autre.	ont des domaines d'action communs et des moyens d'action réciproques.
Principe	Les relations entre les organes sont fondées sur une totale indépendance.	Les relations entre les organes sont fondées sur une collaboration qui repose sur une interdépendance.
Structures	• indépendance structurelle : chaque organe se recrute de manière autonome. L'exécutif n'intervient pas dans la désignation du législatif; le législatif n'intervient pas dans le recrutement de l'exécutif.	• interdépendance structurelle : chaque organe participe à la désignation des autres. Le législatif peut participer à l'élection du Chef de l'État ou à la nomination du gouvernement. L'exécutif organise par exemple les élections législatives.
Fonctions	• indépendance fonctionnelle : chaque organe se borne à exercer la fonction qui lui a été dévolue par la Constitution. L'exécutif exécute la loi mais ne participe pas à son élaboration. Le législatif initie et vote la loi mais ne s'occupe pas de l'exécuter. Le judiciaire juge mais sans s'immiscer dans les autres fonctions.	• interdépendance fonctionnelle : chaque organe est affecté d'une fonction précise qui le caractérise, mais il participe également aux autres fonctions (collaboration). Le législatif contrôle l'exécutif (l'action gouvernementale et l'exécution de la loi). L'exécutif participe à la fonction législative (initiative législative, conduite de la procédure législative).
Relations	• indépendance relationnelle : aucun organe ne dispose de moyen d'action sur un autre organe. Pas de droit de dissolution du législatif, pas de responsabilité politique de l'exécutif.	• interdépendance relationnelle : chacun des organes dispose de moyens d'action sur les autres. L'exécutif dispose du droit de dissolution c'est-à-dire du droit de mettre fin au mandat d'une assemblée avant l'expiration de ce dernier. Le législatif a le droit de forcer l'exécutif à la démission en engageant sa responsabilité politique (responsabilité ministérielle ou responsabilité gouvernementale).

Cependant les modèles de séparation stricte et souple ne sont que des modèles théoriques qui sont susceptibles en pratique de nombreux aménagements. Il est clair que par exemple un véritable régime présidentiel serait immédia-

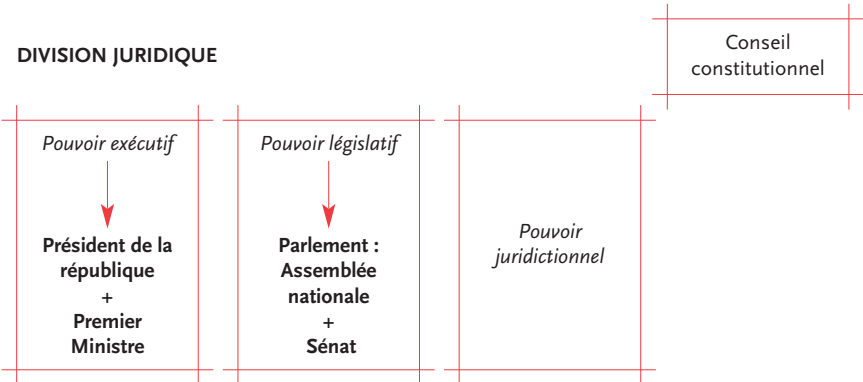
tement voué au blocage institutionnel en cas de conflit entre les organes puisque aucun moyen d'action n'existe.
Ces modèles classiques ont du reste fait l'objet de correctifs modernes.

• >2 La présentation moderne

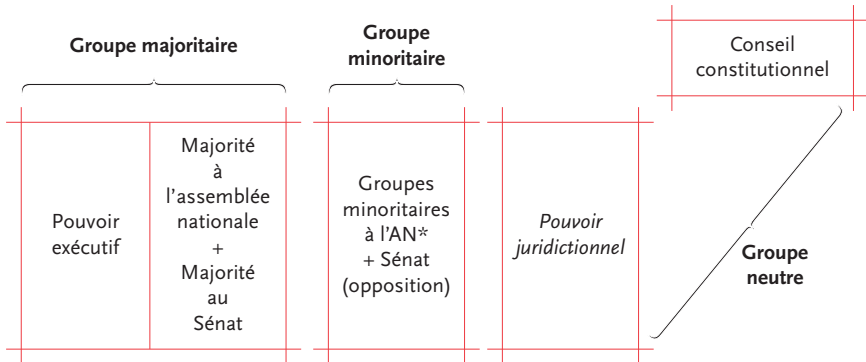
Cette présentation :

• 1 : conserve la présentation classique.	➔ Division juridique du pouvoir
• 2 : calque sur la présentation classique des éléments politiques fondés sur le nombre de forces politiques en présence.	➔ Division politique du pouvoir

La présentation moderne (M. Duverger) part du système de partis politiques existant dans un État. S'il n'existe qu'un seul parti (ou un parti dominant) ses membres seront à la fois dans l'exécutif et le législatif et la division juridique des pouvoirs (organisée par la Constitution) ne sera plus qu'une fiction.
Dans les systèmes bipartisans ou multipartisans (plus de deux partis), au contraire, il existera toujours un contrepoids à l'hégémonie d'un parti : l'opposition ou minorité.
Ainsi, à la division classique exécutif/législatif se superpose une division qui repose sur l'existence de deux blocs antagonistes : le bloc majoritaire ou majorité et le bloc minoritaire ou opposition.
En conséquence ; la division moderne des pouvoirs se présente de la manière qui suit dans le cas de la France.



DIVISION POLITIQUE



* AN : Assemblée nationale

Cette présentation qui tient compte de l'évolution des démocraties occidentales permet de mettre en évidence le fait que la séparation juridique des pouvoirs n'est pas à elle seule suffisante pour garantir la liberté politique, il faut également y ajouter, une protection de la minorité, un statut de l'opposition qui lui permettra de freiner les abus : **cette protection c'est à l'heure actuelle la justice constitutionnelle.**

c > Définition et place du pouvoir juridictionnel

« Pourvoi juridictionnel : désigne le pouvoir appartenant aux juridictions de dire le droit et d'exprimer ainsi la souveraineté nationale (les arrêts, jugements et décisions sont rendus au nom du Peuple français) dans le domaine propre de leur compétence tel qu'il résulte de la Constitution, des lois et des règlements (Th. S. Renoux). Le pouvoir judiciaire est un élément du pouvoir juridictionnel qui correspond aux juridictions de l'ordre judiciaire (Cour de cassation, Cours d'appel et Tribunaux...), le pouvoir juridictionnel plus large englobe les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif (Conseil d'État, Cour administrative d'appel, Tribunaux administratifs...) et peut-être de l'ordre constitutionnel (Conseil constitutionnel) ».

Depuis l'origine de la théorie de la séparation des pouvoirs, la question de la place du pouvoir juridictionnel est posée. Cette place a donné lieu à deux théories différentes : la théorie trialiste et la théorie dualiste.

• > Trialisme et dualisme des pouvoirs

Trialisme Il existe trois grandes fonctions juridiques : les fonctions législative, exécutive et juridictionnelle.	Conséquence : il n'y a de véritable séparation des pouvoirs que si le pouvoir juridictionnel est à l'abri de toute atteinte de la part du pouvoir exécutif, est indépendant de celui-ci, ou encore mieux, si est réalisée une totale distinction entre le pouvoir exécutif et le pouvoir juridictionnel : système de justice déléguée.
Dualisme Il n'existe en réalité que deux fonctions : faire la loi et l'exécuter, car juger... c'est encore exécuter la loi.	Conséquence : comme juger n'est qu'un aspect de l'exécution de la loi on ne peut concevoir que deux fonctions, création de la loi et exécution de la loi. Logiquement l'exécutif devra donc également juger : système de la justice retenue. En réalité, il faudra instituer deux autorités, l'une chargée de l'exécution contentieuse de la loi : l'autorité juridictionnelle, l'autre chargée de l'exécution non contentieuse : l'autorité administrative (loi des 16 et 24 août 1790).

En France, l'expérience des parlements d'Ancien régime a débouché sur une sorte de méfiance à l'égard du pouvoir juridictionnel, de sorte que celui-ci est demeuré relativement marginal (la Constitution de 1958 n'emploie que l'expression autorité judiciaire). Aux États-Unis, en revanche, il existe une conception trialiste de la séparation des pouvoirs car il y a moins de défiance à l'égard du pouvoir judiciaire, le pouvoir juridictionnel étant au sommet, incarné par la Cour suprême. Mais cette place de la Cour suprême dans le système constitutionnel américain soulève la question de savoir si les juges constitutionnels ne constituent pas à l'heure actuelle un troisième pouvoir et si le trialisme ne serait donc pas en passe de se généraliser. Cela est d'autant plus vrai que les sociétés contemporaines ont tendance à se « juridictionnaliser », c'est-à-dire à laisser aux juges une place sans cesse croissante tenant au fait que les politiques renoncent souvent à prendre des décisions parfois impopulaires en laissant aux juges le soin de le faire.

Une telle conclusion soulève néanmoins de très importantes difficultés en ce qui concerne le fonctionnement même des sociétés démocratiques.

> C

Confusion et séparation des pouvoirs : modèles historiques

L'histoire constitutionnelle française comporte une dizaine de Constitutions qui sont un véritable vivier d'exemples d'organisation des pouvoirs. Les trois formes d'aménagement du pouvoir (confusion, séparation stricte et souple) y sont présentes.

a >• Confusion des pouvoirs

• >¹ Constitution du 24 juin 1793 An I de la République (Constitution « Montagnarde »)

Cette Constitution organise la faiblesse de l'exécutif qui n'est plus qu'un agent d'exécution du Corps législatif.

Résumé historique : La Constitution « Montagnarde », tentative de démocratie semi-directe, était en réalité inapplicable. De fait la Constitution de 1793 (qui ne fixait pas de date pour sa mise en œuvre) ne fut jamais appliquée.

À la chute des Girondins, le pouvoir fut concentré entre les mains des Comités de Salut public et de sûreté générale de la Commune de Paris*. La situation troublée tant à l'intérieur du pays (contre-révolution) qu'à l'extérieur (menace d'intervention militaire des monarchies européennes) rendit l'application du régime régulier impossible.

La loi du 19 vendémiaire an II déclara le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix. Tous les corps furent placés sous la vigilance du Comité de Salut public qui devait rendre compte à la Convention (Assemblée constituante formée en 1792 qui avait aboli la monarchie) des événements.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Conseil exécutif de 24 membres élus pour deux ans par le Corps législatif (exécution, n'a pas de pouvoirs d'initiative), renouvelable par moitié chaque année.	Corps législatif (Monocamérisme) élu pour un an. Partage son pouvoir avec le Peuple (souveraineté populaire) : • les lois sont proposées au Peuple (art. 56 à 60). Le projet de loi est renvoyé aux communes. 40 jours après, si dans 50 % des départements plus un, le 10 ^e des assemblées primaires (c'est-à-dire tous les citoyens domiciliés dans le Canton depuis 6 mois) ne s'est pas opposé au projet, la loi est tacitement considérée comme adoptée. Si la loi est en revanche refusée, les assemblées primaires	Confusion des pouvoirs au profit exclusif du Corps législatif. L'assemblée exerce l'intégralité du pouvoir législatif. L'exécutif ne dispose d'aucune initiative.	Jamais appliquée.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
	devaient expressément décider du rejet ou de l'acceptation de la loi. • le Peuple a l'initiative de la révision constitutionnelle (art. 115). Si dans 50 % des départements plus un le 10^e des assemblées primaires demande la révision, le Corps législatif doit convoquer toutes les assemblées primaires afin de décider si devait être constituée une convention chargée de la révision.		
Mode de scrutin Suffrage universel direct (âge : 21 ans – réservé aux hommes). Nota : droit de suffrage reconnu aux étrangers résidant en France (article 4). La Convention compte ainsi l'américain Payne, le suisse Clavière et le prussien Klotz.			

* Dans un climat de terreur et de délation, le vote étant public et oral, la Constitution avait été approuvée par 1 800 000 électeurs sur 6 100 000. Il n'y avait eu que 11 610 « non ».

• >² Constitution du 13 décembre 1799 : 22 frimaire an VIII (Consulat)

Résumé historique : La Constitution fut négociée entre Siéyès et Bonaparte. Soumise à l'approbation du peuple (plébiscite), elle fut ratifiée par trois millions d'électeurs, mais il y eut plus de quatre millions d'abstentions. Cette Constitution remplace le pouvoir des assemblées par un régime personnel au profit de l'exécutif, elle a pris le contre-pied des précédentes et c'est la raison qui peut expliquer son acceptation. Elle ne freina pas les actes arbitraires, mais il existait désormais le Sénat pour couvrir ces actes et les violations de la Constitution ou de la liberté qu'ils comportaient.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Trois consuls nommés par le Sénat pour 10 ans. Seul, le Premier consul (Napoléon Bonaparte) a un pouvoir de décision absolu. Il dispose seul de l'initiative des lois. Il nomme les membres du Conseil d'État. Le deuxième et le troisième consul	4 assemblées (ou 3 suivant la place discutable du Conseil d'État dans l'exécutif ou le législatif). – Le Conseil d'État : propose les lois. – Le Tribunat : (100 membres) discute les lois. – Le Corps législatif : (300 membres) vote les lois.	Confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif : le Premier consul concentre en fait tous les pouvoirs. Proposition exclusive de la loi, pouvoir réglementaire d'exécution de la loi, pouvoir budgétaire étendu...	3 ans. • Pas de révision prévue mais : – Sénatus-consulte du 18 floréal an X (1802, réélection de Bonaparte pour 10 ans). – Sénatus-consulte du 16 thermidor an X (1802, Consulat à vie). Voir Constitution du 8 août 1802 ;

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
n'ont qu'une voix consultative.	– Le Sénat : (80 membres) vérifie la constitutionnalité des lois. (Multicamérisme).		
Mode de scrutin Suffrage universel indirect (âge : 21 ans – réservé aux hommes) ; mais : les électeurs présentaient des listes de candidats sur lesquelles le Sénat ou le premier Consul faisaient leur choix : système des « listes de confiance » (article 18).			

● **3 Constitution du 8 août 1802 : Sénatus-consulte du 14 thermidor an X (Consulat à vie)**

Résumé historique : Après la Paix d'Amiens, le Tribunat souhaite qu'une récompense nationale soit attribuée à Bonaparte Premier consul. Le Sénat accorda à celui-ci la prorogation de ses pouvoirs pour dix ans. Le Peuple, consulté par Bonaparte (relativement déçu) lui conféra le Consulat à vie. Le Sénatus-consulte de l'an X achève la concentration des pouvoirs entre les mains du Premier consul. Le Tribunat est quasiment annihilé, le Corps législatif perd une série d'attributions, le Sénat est dominé par Bonaparte.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée
Bonaparte Consul à vie voit ses pouvoirs renforcés.	Le législatif (même structure que précédemment) voit ses pouvoirs diminués, sauf le Sénat.	Confusion des pouvoirs au profit du Premier consul nommé à vie. Effacement complet du législatif.	2 ans.

Mode de scrutin

Suppression des listes de confiance. Les assemblées primaires de canton élisent des collèges d'arrondissement et de département qui représentent les candidats parmi lesquels le Sénat doit choisir les membres des assemblées représentatives.
 En apparence, suffrage à deux degrés, en réalité un système très peu libéral (élection à vie, conditions d'éligibilité strictes).

● >4 Constitution du 18 mai 1804 : Sénatus-consulte du 28 floréal an XII (1^{er} Empire)

Résumé historique : Le Tribunal a formulé le vœu du rétablissement de l'hérédité monarchique. Le Sénat vota le Sénatus-consulte qui créait véritablement l'Empire que le plébiscite du 15 brumaire an XII ratifia par 3,5 millions de suffrages. Cet acte termine le cycle ouvert avec l'an XII (1804). L'Empereur absorbe désormais tous les pouvoirs. Le Sénatus-consulte donne naissance à une période de l'histoire durant laquelle la France se dote d'un système législatif et administratif moderne (codifications, organisation de l'administration centrale), mais par ailleurs, toutes les libertés ont été confisquées.			
Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
L'Empereur : institution de l'Empire héréditaire au profit de Bonaparte.	Maintien de l'organisation de l'An X mais suppression du Tribunal par le Sénatus-consulte du 18 août 1807.	Confusion des pouvoirs au profit de l'Empereur.	10 ans. Sénatus-consulte du 18 août 1807.
Mode de scrutin Même système que le Consulat à vie; mais : les dignitaires de la Légion d'honneur sont membres de droit des collèges d'arrondissement ou de département. Les grands dignitaires de l'Empire sont membres du Sénat ainsi que 80 membres nommés par le Sénat sur une liste de candidats présentés par l'Empereur.			

● >5 Constitution du 14 janvier 1852 (II^e Empire)

Résumé historique : Un décret du 2 décembre 1851 prononce la dissolution de l'Assemblée et du Conseil d'État, rétablit le suffrage universel et convoque le peuple pour approuver les bases d'une future Constitution. Le plébiscite du 21 décembre est accepté à une écrasante majorité. La rédaction de la Constitution est remise alors à une commission puis à Rouher, fidèle de Louis-Napoléon et avocat. La Constitution du 14 janvier 1852 contient virtuellement l'Empire et le Sénatus-consulte du 7 novembre 1852 rétablit sans grande difficulté l'Empire (II ^e Empire). À partir de 1860, l'Empire, sous la pression de l'opinion publique se libéralise, jusqu'à la formation d'un gouvernement de type parlementaire en 1870 (E. Ollivier). Le second Empire tombe avec le désastre de Sedan le 2 septembre 1870. Le 4 septembre de la même année la République est proclamée.			
Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Prince-président, Louis-Napoléon Bonaparte élu pour 10 ans devient Empereur	2 chambres. – Le Corps législatif* élu pour 6 ans discute et vote les lois	Confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif qui détient l'intégralité des fonctions exé-	19 ans. – Sénatus-consulte du 25 décembre 1852 – du 27 mai 1857

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
héréditaire par le Sénatus-consulte du 7 novembre 1852. Il est assisté d'un Conseil d'État qui intervient d'une manière déterminante dans la procédure législative, (initiative des lois, soutien des projets de loi...).	– Le Sénat : inamovible (assemblée aristocratique) désigné par l'Empereur, (nominations à vie), contrôle la constitutionnalité des lois. (Bicamérisme imparfait, en fait monacamérisme).	cutives et joue un rôle essentiel dans la fonction législative, (initiative exclusive de la loi, droit de dissolution et veto absolu). Mais l'Empire autoritaire se libéralise à partir de 1860 en évoluant vers une séparation souple des pouvoirs.	– du 2 février 1861 – du 18 juillet 1866 – du 14 mars 1867 – du 8 septembre 1869 – du 21 mai 1870.

Mode de scrutin

Corps législatif : suffrage universel direct dès 21 ans, réservé aux hommes. (les militaires ne peuvent voter que s'ils sont présents à leur domicile le jour du scrutin).
Candidatures officielles : des affiches blanches (couleur de l'administration) distinguent le candidat du gouvernement des candidats de l'opposition. Un moyen de peser sur les électeurs illettrés.

* 1 député pour 35 000 électeurs (261 députés en 1852, 292 en 1869).

remarques

Les régimes de confusion des pouvoirs recouvrent essentiellement les I^{er} et second Empires et il s'agit d'une confusion au profit du pouvoir exécutif. Mais certains n'hésitent pas à y ajouter les régimes d'assemblée dans lesquels, sous l'apparence d'une séparation souple des pouvoirs s'est réalisé en fait un régime de confusion au profit de l'assemblée (1875 III^e République et 1946 IV^e République). En fait, le régime d'assemblée désigne une forme perversifiée de séparation souple des pouvoirs qui se caractérise par le fait que les moyens d'action de l'exécutif sur le législatif (essentiellement le droit de dissolution) disparaissent complètement de l'usage (désuétude) tandis que les moyens d'action du législatif sur l'exécutif (responsabilité gouvernementale) continuent d'exister et tendent même à se renforcer du fait de l'absence de contrepoids.

b > La séparation stricte des pouvoirs**• >1 Constitution des 3 et 4 septembre 1791**

Résumé historique : La Constitution de 1791 marque au plan constitutionnel un changement remarquable. La Constitution de l'Ancien régime était coutumière et constituée des lois fondamentales du Royaume. Au XVIII^e siècle, la nécessité d'une Constitution écrite se fait sentir.

Les difficultés financières auxquelles l'État était confronté ont poussé à la réunion des États généraux de 1789 dont l'un des buts était l'élaboration d'une Constitution.

La première Constitution écrite de la France a été en fait plus théorique que pratique. L'organisation des pouvoirs n'avait pas prévu de solution des conflits pour faire face aux différends entre le législatif et l'exécutif. En conséquence, la Constitution dura moins d'une année. L'assemblée abdiqua en votant quatre lois le 10 août 1792 (suspension des pouvoirs du Roi ; organisation provisoire du pouvoir exécutif ; suppression de la sanction royale pour les lois ; régime électoral).

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Roi : héréditaire, par délégation, • pas d'initiative des lois, • pas de pouvoir réglementaire, • un droit de veto suspensif.	L'assemblée nationale législative de 745 membres (succède à la Constituante) est élue pour deux ans. • À l'initiative des lois. • Monocamérisme.	Séparation stricte. • Pas de responsabilité des ministres. • Pas de droit de dissolution. • Les ministres ne peuvent être choisis dans l'assemblée. Entorse à la séparation stricte : droit de veto.	1 an. La révision n'aurait été possible qu'à partir de 1801.

Droit de suffrage

• Suffrage restreint, l'électorat a deux fonctions : citoyens actifs et passifs.

Pour exercer le droit de vote, il faut :

- être français de sexe masculin,
- âgé de 25 ans,
- domicilié depuis un certain temps dans la ville ou le canton,
- ne pas être dans un état de domesticité,
- payer une imposition directe égale à 3 jours de travail (cens),
- être inscrit au rôle des gardes nationales.

• De plus, suffrage à deux degrés : les citoyens actifs sont des électeurs du premier degré réunis en assemblées primaires pour désigner des électeurs du second degré qui doivent : être propriétaires, locataires ou usufruitiers d'un bien dont le revenu varie de 100 à 400 jours de travail.

• ² Constitution du 22 août 1795 5 fructidor an III (Directoire)

Résumé historique : La Constitution de l'an III remplace celle de 1793 sans que cette dernière eût été expressément abrogée. En réalité une commission avait reconnu que la Constitution de 1793 était inapplicable et avait proposé un nouveau projet de Constitution. Rapporté par Boissy d'Anglas, le projet fut discuté par la Convention qui abandonna les principes retenus en 1793 afin d'éviter le retour du gouvernement révolutionnaire (le Comité de salut public) et la dictature de l'assemblée.

La Constitution de l'an III fut dès sa naissance menacée par deux conspirations, l'une révo-

lutionnaire et l'autre royaliste. Les organes (Directoire et Conseils) n'appartenaient pas à la même majorité politique de sorte qu'un conflit inévitable et surtout insoluble est apparu. La seule solution à ce conflit fut la force et Bonaparte (sans doute influencé par Siéyès) accomplit le coup d'État du 18 brumaire an VIII qui mit fin au Directoire.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Directoire : 5 membres élus pour 5 ans par le Conseil des anciens sur une liste présentée par le Conseil des 500 (entorse à la séparation stricte, interdépendance structurelle), • gouverne, • dispose du pouvoir réglementaire, • est assisté de ministres chargés des tâches administratives.	Bicaméral. • Le Conseil des 500 a l'initiative des lois. • Le Conseil des anciens approuve ou rejette les propositions de loi.	Séparation stricte des pouvoirs : aucun moyen d'action réciproque entre les pouvoirs. • Pas de responsabilité politique. • Pas de dissolution. • Participation du législatif à la désignation de l'exécutif (entorse à la séparation stricte).	4 ans. Pas de révision.

Droit de suffrage

Suffrage restreint et indirect : électorat fonction – droit de vote accordé à :

- tout français de sexe masculin,
- âgé de 21 ans,
- inscrit sur le registre civique de son canton,
- demeurant depuis un an sur le territoire de la République,
- payant une contribution directe, foncière ou personnelle (cens élargi, car le montant de l'impôt n'est pas précisé : il suffit d'être contribuable).

Les non-imposables pouvaient être électeurs moyennant le paiement d'une contribution égale à 3 jours de travail.

Suffrage à deux degrés : les citoyens actifs forment les assemblées de canton qui désignent les électeurs de second degré formant les assemblées électorales élisant les membres des deux conseils.

• 3 Constitution du 4 novembre 1848 (Seconde République)

Résumé historique : Le 24 février 1848, un gouvernement provisoire est nommé par la Chambre des députés afin de consulter la nation. Ce gouvernement prononce le même jour la dissolution des Chambres et proclame la République deux jours plus tard. Le décret du 5 mars 1848 convoque une Assemblée constituante composée de 900 membres qui adopte la Constitution le 4 novembre ; malgré certaines demandes, le texte ne fut pas soumis au référendum.

La Constitution de 1848 présente cette caractéristique que le Président de la République et l'Assemblée sont tous deux élus au suffrage universel. Le Président de la République est ainsi doté d'une légitimité aussi importante si ce n'est plus que celle des députés. Un désaccord survint rapidement entre l'Assemblée (sans majorité stable mais à tendance monarchique) et le Président de la République (Louis-Napoléon Bonaparte) qui souhaitait un retour de l'Empire. Le Président de la République (qui ne pouvait se faire réélire) prononça le 2 décembre 1851 la dissolution de l'Assemblée et du Conseil d'État puis convoqua le peuple pour adopter les bases d'une future Constitution (celle du 14 janvier 1852). Le plébiscite fut adopté à une écrasante majorité.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Président de la République élu pour 4 ans au suffrage universel direct (mandat non renouvelable), • nomme et révoque les ministres, • peut faire présenter des projets de loi (entorse fonctionnelle), • peut demander une nouvelle délibération de la loi (entorse fonctionnelle).	Assemblée nationale (750 membres élus au suffrage universel direct) pour 3 ans (Monocamérisme). • Dispose du pouvoir législatif, • élit pour 6 ans le Conseil d'État qui prépare les lois. • Fixe le nombre et les attributions des ministres. • Approbation nécessaire pour les traités, la déclaration de guerre.	• Séparation stricte des pouvoirs : – pas de responsabilité politique organisée formellement. – pas de droit de dissolution. • Entorse à la séparation stricte des pouvoirs : – initiative des lois au Président de la République, – les ministres peuvent être choisis dans l'assemblée et y ont un droit de parole, – le Président de la République peut demander une seconde délibération de la loi.	4 ans. Pas de révision.

Droit de suffrage

Suffrage universel direct réservé aux hommes.

Sont électeurs les français âgés de 21 ans jouissant de leurs droits civils et politiques (pas de cens électoral).

Loi électorale du 15 mars 1849 :

- confection des listes électorales,
- énumération des causes de privation du droit de vote,
- conditions d'exercice du droit de vote : deux tours.

Est élu au 1^{er} tour le candidat ayant obtenu la majorité relative et un nombre de voix au moins égal au 1/8^e des électeurs inscrits. Au second tour, la majorité relative suffit.

remarque :

On peut observer que de fait, les fonctions n'ont pas toujours été strictement cloisonnées et que le législatif a parfois participé à la désignation de l'exécutif. Néanmoins tous ces régimes qui organisaient une séparation des pouvoirs ne prévoyaient ni la responsabilité gouvernementale (sauf le cas au demeurant très discuté de la Seconde République) ni le droit de dissolution.

c • La séparation souple des pouvoirs

• >1 Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 (Restauration)

Résumé historique : L'article 54 de la Constitution de l'an X permettait au Sénat de pourvoir aux cas non prévus par la Constitution. Talleyrand eut alors l'idée après la capitulation de Paris (30 mars 1814) de faire désigner par le Sénat un gouvernement provisoire chargé de rédiger une Constitution.

Le Sénat vota également la déchéance de Napoléon I^{er} (le 3 avril) lequel abdiqua le 4 avril. Le Sénat vota le projet de Constitution le 5 avril auquel le Corps législatif donna son assentiment le 7 avril. La Constitution fut cependant écartée par Louis XVIII (déclaration de Saint-Ouen le 2 mai 1814) qui désigna 9 sénateurs, 9 députés et 3 commissaires royaux afin de préparer la Constitution.

La Charte qui fut en fait rédigée par les commissaires royaux, fut octroyée par le Roi à l'occasion de la séance d'ouverture de la session législative le 4 juin 1814. Après l'épisode des Cent-jours (retour de Bonaparte), la Charte fonctionna jusqu'à la mort de Louis XVIII (1824). Son successeur Charles X plus autoritaire et nostalgique de l'absolutisme royal supprima en 1829 un certain nombre de libertés (dont celle de la presse) et dissout la Chambre des députés. La Charte de 1814 périt dans les émeutes des 29, 30 et 31 juillet 1830 (les Trois glorieuses).

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Le Roi : Louis XVIII puis Charles X, assisté de ministres choisis par lui. - Initiative exclusive de la loi (Charte librement révisable, nomination des juges, Droit de veto législatif), - Pouvoir réglementaire, - Pouvoir de police, - Droit de convocation des Chambres,	Bicaméral : - La Chambre des pairs héréditaires ou nommés à vie par le Roi. - La Chambre des députés des départements : élue pour 5 ans jusqu'en 1824, puis pour 7 ans. N'a pas l'initiative des lois : droit de supplier le Roi : de déposer une loi (droit de supplique). Vote les lois.	En droit c'est un système qui attribue de fortes prérogatives au Roi, mais en pratique, il va apparaître (uniquement sous Louis XVIII), comme le premier régime parlementaire. (En fait les ministères doivent être soutenus par la majorité des députés). Responsabilité	16 ans. Constitution souple.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
• Droit de dissolution de la Chambre des députés des départements, • Droit de nomination des pairs.	Les Chambres discutent et votent librement les lois et consentent l'impôt.	politique des ministres devant le Roi. • Responsabilité pénale organisée. • Relations entre les ministres et les Chambres.	16 ans. Constitution souple.
Droit de suffrage Suffrage restreint : corps électoral réservé aux hommes et considérablement réduit (en 1827 environ 82 000 électeurs sur 32 millions d'habitants), mais élection directe (loi du 5 février 1817, article 7). – Pour être électeur, il faut payer un cens très élevé (300 francs de contribution directe) et être âgé de 30 ans. – Pour être éligible, il faut payer un cens « astronomique » (1 000 francs de contribution directe) et être âgé de 40 ans.			

● >2 **Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire (Les Cent-jours)**

Résumé historique : Napoléon Bonaparte exilé à l'Île d'Elbe, réussit à s'enfuir et débarque à Golfe Juan. Il prononce dès son retour, la dissolution des Chambres et convoque les collègues électoraux afin de modifier la Constitution. Il chargea avant la date fixée, Benjamin Constant (libéral), de rédiger une Constitution (la « Benjamine ») qui fut approuvée par une commission, promulguée le 2 avril 1815 puis, soumise au plébiscite par le décret du 22 avril 1815. La nouvelle abdication de l'Empereur (défaite de Waterloo le 22 juin 1815) se solda par l'entrée à Paris des armées étrangères, la fin des Cent-jours et la nouvelle accession au trône de Louis XVIII qui acceptait de gouverner d'une manière plus modérée.			
Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée
Empereur, Ministres et Conseil d'État. Il conserve les pouvoirs détenus sous l'Empire : • détient l'initiative des lois, • possède le droit de dissolution de la chambre des représentants.	Deux Chambres : • Chambre des pairs héréditaires nommés par l'Empereur. • Chambre des représentants élue pour 5 ans. • Droit « d'inviter » l'Empereur à proposer les lois. • Il vote les lois.	Fausse séparation souple des pouvoirs, car si le droit de dissolution existe au profit de l'Empereur, il n'y a aucune trace de la responsabilité politique du gouvernement.	21 jours.

Droit de suffrage

Voir Constitution de l'An X ;

mais : les collèges électoraux élisent directement les représentants.

23 députés représentent l'industrie et la propriété manufacturière et commerciale (article 33).

• 3 Charte constitutionnelle du 14 août 1830 (Monarchie de juillet)

Résumé historique : En 1829, au ministère Martignac modéré succède le ministère Polignac ultra-royaliste. Le 16 mars 1830, la Chambre des députés rappelle au Roi dans une célèbre Adresse (réponse au Discours du trône) les principes du régime parlementaire, elle est dissoute le 16 mai 1830. Charles X prend ensuite quatre ordonnances (nouvelle dissolution de la Chambre, convocation des électeurs, modification du système électoral, suspension de la liberté de la presse).

Une émeute éclate aussitôt dans Paris (les Trois glorieuses). Le 29 juillet est nommé un gouvernement provisoire. Le 5 août, un projet de révision de la charte de 1814 est présenté (rapporté par Dupin). Le 9 août le Duc d'Orléans (Louis-Philippe) accepte cette nouvelle Constitution et lui jure fidélité en qualité de Roi des Français.

La Charte de 1830 se caractérise par l'organisation politique d'une opposition parlementaire. Opposition qui dégénérera plus tard en émeute à la suite du projet de réforme électorale proposé par Louis-Philippe qui sera obligé d'abdiquer. La Monarchie de juillet laissera alors la place à la Seconde République.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Roi : Louis-Philippe Roi des Français : conserve les attributions de la Charte de 1814 (mais ne peut plus suspendre l'exécution des lois par ordonnance).	Deux Chambres : • Chambre des députés, élue pour 5 ans, • Chambre des pairs, suppression de l'hérédité, les pairs sont simplement nommés à vie (notables), • initiative des lois concurremment avec le Roi.	Régime de séparation souple. • Affaiblissement des pouvoirs du Roi par rapport à la Charte de 1814. • Renforcement des pouvoirs du Parlement (initiative de la loi) débat budgétaire, responsabilité politique des gouvernements devant les Chambres. • Question autour du rôle véritable du Roi (voir le complément ci-dessous).	18 ans. Constitution souple.

Complément sur l'aménagement des pouvoirs

Question autour du rôle véritable du Roi : la Charte n'est plus octroyée, il s'agit d'un pacte : la monarchie est de nature contractuelle. La Chambre des députés est la seule à bénéficier du caractère représentatif qui a « fait le roi ».

Le roi perd trois attributs :

- la souveraineté à titre originaire (Roi des Français et non de France) ;
- le veto législatif ;
- le pouvoir de suspendre les lois par simple ordonnance.

Droit de suffrage

Suffrage restreint, réservé aux hommes.

– Pour être électeur il faut être âgé de 25 ans et payer le cens de 200 francs de contributions directes.

– pour être éligible il faut être âgé de 30 ans et payer le cens de 500 francs de contributions directes.

Par la loi du 19 avril 1831, le droit de suffrage est élargi par rapport à la charte de 1814. Cette loi contribue à créer la crise qui entraînera la chute de la Monarchie de juillet l'opposition demandant constamment une réforme électorale (Duvergier de Hauranne, Campagne des Banquets de 1847).

● ⁴ Lois constitutionnelles du :

– 25 février 1875, organisation des pouvoirs – 25 février 1875, Sénat – 16 juillet 1875, rapports entre les pouvoirs	}	(III ^e République)

Résumé historique : Le 4 septembre 1870 est proclamée la République qui succède au Second Empire. Un gouvernement de la défense nationale est formé qui dispose des pouvoirs les plus absolus. Après l'armistice conclu le 28 janvier 1871, deux décrets ont prévu l'élection d'une Assemblée nationale qui siégerait à Bordeaux.

Le 17 février, l'Assemblée (incapable d'adopter une Constitution) nomma Thiers encore monarchiste mais opportuniste, chef du pouvoir exécutif. Le 31 août elle vote la « Constitution Rivet » qui confère à Thiers le titre de Président de la République sans que le régime soit institué. Le 13 novembre 1872 Thiers invite l'assemblée à organiser la République. Ainsi fut faite (rapport De Broglie) la loi du 13 mars 1873 dite loi des trente (car élaborée par une commission de 30 membres). Cette loi prévoit l'élaboration de la future Constitution. Thiers mis en minorité par les monarchistes démissionne le 24 mai 1873 et est remplacé par Mac-Mahon. Un essai de restauration monarchique (Comte de Chambord) fut alors tenté mais se solda par un échec (refus par le prétendant du drapeau tricolore).

Le 20 novembre 1873 l'Assemblée adopte la loi du septennat qui confie pendant sept ans le pouvoir à Mac-Mahon. Au mois de janvier 1875 commence enfin la discussion des lois constitutionnelles. L'Assemblée avait refusé la pérennisation de la République de manière explicite, elle la reconnut de manière implicite (à une voix de majorité) avec l'amendement Wallon qui prévoit que « le Président de la République est élu ».

Les lois constitutionnelles de 1875 forment la Constitution de la III^e République qui a eu la plus longue existence. Mais elle a connu dès sa naissance une crise qui sera déterminante pour l'avenir : la crise du 16 mai 1877. Mac-Mahon, Président de la République mais monarchiste, est opposé à la Chambre des députés (républicaine) qu'il décide de dissoudre. Les élections amènent une nouvelle Chambre des députés encore républicaine. Mac-Mahon

devra alors « se soumettre ou se démettre. Il préférera la soumission, d'autant qu'il ne peut procéder à une nouvelle dissolution (dissolution sur dissolution ne vaut).

La crise du 16 mai 1877 donna naissance à la « Constitution Grévy » simple lecture parlementaire de la Constitution. Le Président de la République renonçait au droit de dissolution, ce qui aura pour conséquence de renforcer considérablement les pouvoirs de la Chambre des députés (régime d'Assemblée). La III^e République va sombrer avec la loi du 10 juillet 1940 par laquelle l'Assemblée nationale confie les pleins pouvoirs au Maréchal Pétain (création de « l'État français », régime passeiste et autoritaire de confusion des pouvoirs au profit de l'exécutif abrogé le 9 août 1944 : rétablissement de la légalité Républicaine).

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
Président de la République élu pour 7 ans par les deux chambres réunies en Assemblée nationale. • Nomme les ministres. • Dispose du pouvoir réglementaire. • À l'initiative des lois. • Peut dissoudre la Chambre des députés après avis du Sénat. • Ses actes doivent être contresignés par les ministres.	Deux chambres : • La Chambre des députés élue pour 4 ans au suffrage universel direct. • Le Sénat élu pour 9 ans au suffrage universel indirect. • Initiative des lois. • Vote des lois par les deux chambres (navette illimitée). Le Sénat peut renverser le gouvernement, à l'égal de la Chambre des députés (d'où une instabilité gouvernementale chronique).	Régime de séparation souple. • Interdépendance structurelle : désignation du gouvernement par le Parlement, désignation du Président de la République par l'Assemblée nationale (chambre des députés + Sénat). • Interdépendance fonctionnelle (initiative des lois, autorisation de ratification des traités par les chambres). • Interdépendance relationnelle (responsabilité politique des ministres inorganisée : questions interpellations). Le droit de dissolution tombe en désuétude avec la crise du 16 mai 1877. En fait une inégalité qui ira croissant se dessine entre l'exécutif et le législatif le droit de dissolution n'étant que rarement employé (régime d'Assemblée).	65 ans. Révisions : - 21 juin 1879 - 14 août 1884 - 10 août 1926 - 10 juillet 1940

Droit de suffrage

Suffrage universel direct et indirect réservé aux hommes.

Ouvert à tout français âgé de 21 ans jouissant de ses droits civils et politiques.

– *Décret du 30 novembre 1875* : scrutin uninominal majoritaire à deux tours : « scrutin d'arrondissement » (chaque arrondissement élit un député).

– *Loi du 16 juin 1885* : scrutin de liste par département (chaque électeur vote pour une liste de députés. Sont élus les candidats ayant obtenu la plus forte majorité).

– *Loi du 13 février 1889* : rétablit le scrutin d'arrondissement.

– *Loi du 12 juillet 1919* : établit le scrutin par département et représentation proportionnelle.

– *Loi du 21 juillet 1927* : rétablit le scrutin d'arrondissement.

La III^e République voit ainsi la lutte entre le scrutin d'arrondissement et le scrutin de liste par département. Ce dernier est, aux yeux des républicains, plus juste car il s'agit davantage d'un scrutin d'idées que d'une élection personnalisée.

● ⁵ Constitution du 27 octobre 1946 (IV^e République)

Résumé historique : Le 21 octobre 1945, par référendum, le peuple français est consulté afin qu'il soit procédé à l'élection d'une assemblée constituante et afin d'approuver l'organisation provisoire des pouvoirs publics. La loi du 2 novembre 1945 établit un régime provisoire sous lequel la Constitution de 1946 sera préparée et adoptée (Gouvernement provisoire de la République française : GPRF). L'assemblée constituante (586 membres) proposa un premier projet de Constitution qui fut rejeté par le référendum du 5 mai 1946. Un second projet fut alors élaboré qui, soumis à un nouveau référendum le 13 octobre 1946 fut accepté par plus de 9 millions de voix mais avec 31,2 % d'abstentions. La Constitution est promulguée le 27 octobre 1946, elle sera marquée par l'instabilité ministérielle provoquée par des coalitions souvent fragiles (Tripartisme*, « Troisième force** »).

Le 13 mai 1958, éclate en Algérie un mouvement insurrectionnel d'une partie de l'armée hostile à son possible abandon par la France. La crise algérienne et l'impuissance des gouvernements vont amener le Président de la République R. Coty à appeler le Général de Gaulle aux fonctions de Président du conseil. Celui-ci obtient les pleins pouvoirs pour une durée de 6 mois, au cours de laquelle sera adoptée la V^e République.

* Tripartisme : alliance des partis MRP (Mouvement républicain populaire), SFIO (Socialistes), PCF (Parti communiste) pour gouverner ensemble.
** Troisième force : alliance SFIO, MRP, RGR (Rassemblement des Gauches républicaines), UDSR (Union démocratique et socialiste de la résistance).

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
• Président de la République élu pour 7 ans par les Chambres réunies en Congrès. • Conseil des ministres nommé par le Président de la République mais avec l'investiture de l'Assemblée nationale. • Président du Conseil (investiture personnelle jusqu'en 1954). • Initiative des lois attribuée au président du Conseil. • Droit de	• Deux Chambres : – L'Assemblée nationale élue pour 5 ans au suffrage universel direct. – Le Conseil de la République élu pour 6 ans au suffrage universel indirect. – Les deux Chambres forment le Parlement. • Bicamérisme inégalitaire : prépondérance de l'Assemblée nationale, • l'Assemblée nationale vote la loi.	Séparation souple des pouvoirs. • Interdépendance structurelle : le Parlement réuni en Congrès désigne le Président de la République ; le Président du Conseil (Premier ministre) doit obtenir l'investiture des chambres ; • interdépendance fonctionnelle : initiative partagée des lois, ratification des traités autorisée par la loi ;	12 ans. Révisions : - 7 décembre 1954 - 3 juin 1958.

Exécutif	Législatif	Aménagement des pouvoirs	Durée et révision
dissolution réglementée. • Organisation de la procédure législative. • Participation des ministres aux débats.	• le Conseil de la République est simplement consulté (en 1954 navette). • Initiative des lois : députés des assemblées et membres du Conseil de la République.	• interdépendance relationnelle : responsabilité politique organisée, droit de dissolution, influence sur le fonctionnement (apparition du parlementarisme rationalisé). En fait malgré les tentatives de rationalisation du régime : régime d'Assemblée.	
Droit de suffrage Suffrage universel direct et indirect. Électeurs : – les hommes et les femmes âgés d'au moins 21 ans ; – vote des nationaux et ressortissants français. Assemblée nationale : élue au scrutin de liste à un tour avec représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel (<i>loi du 5 octobre 1946</i>). La <i>loi du 9 mai 1951</i> introduit le système des apparentements suivant lequel peuvent s'apparenter toutes les formations politiques nationales. Lorsque les listes sont apparentées, on totalise les suffrages obtenus par celles-ci. (Cette loi a permis d'isoler le RPF du Général de Gaulle). Conseil de la République : élu au suffrage universel indirect par les collectivités locales et départementales. <i>Loi du 27 octobre 1946</i> (« Le texte le plus compliqué de l'histoire du droit électoral » – G. Vedel) : combine scrutin majoritaire et proportionnel. <i>Loi du 23 septembre 1948</i> : combine proportionnelle et scrutin majoritaire à deux tours (système plus simple).			

d >• L'approche cyclique de la succession des régimes de séparation des pouvoirs : la théorie des cycles constitutionnels

Afin d'expliquer la succession des régimes de séparation des pouvoirs, il existe depuis longtemps une théorie suivant laquelle existerait un mouvement dialectique de l'histoire constitutionnelle lequel verrait se succéder différentes phases. Le « pendule constitutionnel » (Hauriou) oscillerait ainsi entre des régimes de séparation des pouvoirs au profit de l'exécutif ou au profit du législatif.

Un cycle constitutionnel comprendrait ainsi une succession de trois périodes :

Cycle constitutionnel
1 ^{re} période : période révolutionnaire de gouvernement des assemblées : confusion au profit du législatif
2 ^e période : période de dictature exécutive : confusion au profit de l'exécutif
3 ^e période : période de balance relativement équilibrée des pouvoirs

En partant de cette idée trois cycles constitutionnels se sont succédés :

Premier cycle : 1789-1848	
1 ^{re} période : gouvernement des assemblées	– Constitution du 3 septembre 1791 – Constitution du 24 juin 1793 (théorique car jamais appliquée)
2 ^e période : dictature exécutive	– Constitution du 5 fructidor An III (Directoire) – Constitution du 22 frimaire An VIII (Consulat) – Sénatus-consultes impériaux (1^{er} Empire)
3 ^e période : balance équilibrée des pouvoirs	– Charte du 4 juin 1814 (1^{re} Restauration) – Acte additionnel aux constitutions de l'Empire (Cent-jours) – Charte du 4 juin 1814 (2^e Restauration) – Charte du 14 août 1830 (Monarchie de juillet)
• Deuxième cycle : 1848-1940	
1 ^{re} période : gouvernement des assemblées	– Constitution du 24 février 1848 (II ^e République)
2 ^e période : dictature exécutive	– Constitution du 14 janvier 1852 (Second Empire)
3 ^e période : balance équilibrée des pouvoirs	– Lois constitutionnelles de 1875 (III ^e République)
• Troisième cycle : 1940-2004	
1 ^{re} période : gouvernement des assemblées	– Constitution du 27 octobre 1946 (IV ^e République)
2 ^e période : exécutif fort	– Constitution du 4 octobre 1958 (Les dix premières années de la V ^e République)
3 ^e période : balance équilibrée des pouvoirs	– Constitution du 4 octobre 1958 (à partir de la démission du Général de Gaulle – 1969)

La théorie des cycles constitutionnels n'est pas exempte de critiques car elle postule un cheminement linéaire (ou spiralé) et symétrique de l'histoire (ce qui est loin d'être démontré). Du reste, si elle fonctionne bien pour les deux premiers cycles (du vivant d'Hauriou mort en 1929) elle l'est moins pour le troisième (on est obligé d'occulter la période de Vichy (1940-1944), qui ne peut guère être considérée que comme une dictature exécutive). Elle présente cependant une vertu pédagogique parce qu'elle permet d'ordonner les différentes Constitutions dans une suite logique (en tout cas en apparence).



Les expériences étrangères de séparation des pouvoirs

En ce qui concerne les expériences étrangères de séparation des pouvoirs, il existe deux exemples basiques qui sont les États-Unis d'Amérique, modèle de régime présidentiel de séparation stricte des pouvoirs et la Grande-Bretagne, régime parlementaire modèle de séparation souple des pouvoirs. Cependant, la Grande-Bretagne, si elle a servi longtemps de modèle en ce qui concerne l'aménagement du pouvoir, est aujourd'hui un cas quelque peu atypique pour deux raisons essentielles. D'une part, il n'existe pas de Constitution écrite contrairement aux autres États européens d'autre part, il n'existe pas de justice constitutionnelle en Grande-Bretagne là encore contrairement à la plupart des autres pays européens. Il n'en demeure pas moins que le régime de la Grande-Bretagne a servi d'exemple pendant très longtemps et qu'à ce titre, il mérite d'être mentionné.

a > Les États-Unis : Le régime présidentiel

Le régime des États-Unis a été institué par la Constitution du 17 septembre 1787. Théoriquement, la Constitution entendait fixer une égalité rigoureuse entre les trois pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel. En fait, la lecture de la Constitution varie suivant les circonstances.

En période normale	Il y a, à la présidence un homme peu influent qui voit ses pouvoirs réduits. Il s'agit véritablement du gouvernement du Congrès : gouvernement congressionnel.
En période exceptionnelle	C'est le Président qui domine le Congrès et la Cour suprême : gouvernement présidentiel.

• L'organisation des trois pouvoirs : le système trialiste

Exécutif	Législatif	Juridictionnel
Structure		
• Le Président des États-Unis. Élu pour 4 ans au suffrage universel indirect (voir tableau ci-après). Il ne peut être réélu qu'une seule fois (22^e amendement, 1951). • Est assisté : – du Vice-président élu en même temps que le président et pour la même durée (il préside le Sénat et assure l'intérim), – du Cabinet « gouvernement présidentiel » formé de « Secrétaires » qui ne sont responsables que devant le Président. Ce sont des techniciens qui gèrent des Départements. – du Bureau du Président (formé de conseillers) hommes de confiance très influents.	Le Congrès composé de deux assemblées. • Sénat (100 membres) : Chambre des États (Bicamérisme fédéral). Chaque sénateur est élu pour 6 ans à raison de 2 sénateurs par État. Le Sénat se renouvelle par tiers tous les 2 ans. • Chambre des représentants (435 membres) Représentation de la population. Un nombre de représentants qui varie suivant l'importance démographique de chaque État. Chaque représentant est élu pour 2 ans. Élection au suffrage universel direct (scrutin uninominal majoritaire à un tour).	La Cour suprême composée de 9 juges. • Les juges sont désignés par le Président en accord avec le Sénat. • Possibilité de procéder à une fournée de juges : le Président peut obtenir du congrès le vote d'une loi élevant le nombre des juges à la Cour suprême. • Le juge jouit d'une grande indépendance : – il est nommé à vie (pas de révocation et pas de mise à la retraite d'office), – il dispose d'un traitement élevé, – sa fonction est incompatible avec toute autre fonction publique ou privée.
Fonctions		
Le Président est formellement le titulaire du pouvoir exécutif : • il est le chef des armées, • il assure l'exécution des lois, • il conduit la politique étrangère, • il dirige l'administration fédérale, • il a le droit d'adresser des messages au Congrès, • il a le droit de veto limité (une deuxième délibération de la loi qui ne peut être adoptée qu'à la majorité des 2/3 des membres présents),	• Le Congrès a l'initiative des lois. • Le Congrès vote les lois (il n'y a pas de dernier mot, mais le texte litigieux est renvoyé à une commission de conciliation). • Le Sénat autorise la ratification des traités internationaux. • Le Sénat participe à la nomination de certains Hauts fonctionnaires par le Président.	La Cour suprême exerce deux fonctions principales : • fonction judiciaire : la Cour joue un rôle analogue à celui de la Cour de cassation en France. (mais la Cour suprême statue en droit et en fait), • fonction juridictionnelle : la Cour suprême contrôle la constitutionnalité des lois par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité (voir chapitre sur la justice constitutionnelle).

Exécutif	Législatif	Juridictionnel
Fonctions		
• il a la possibilité d'obtenir des délégations du Congrès : législation de crise, • il a la possibilité d'exercer certains pouvoirs sans délégation du Congrès : état de nécessité.		

› L'élection du Président des États-Unis

– La première étape : la sélection des candidats (février à juin) –

Les Primaires : 2/3 des États	Les Caucus : 1/3 des États
Dans chaque État, système qui consiste pour chaque citoyen à choisir les délégués du parti suivant le candidat qu'ils soutiennent. Deux systèmes de Primaires : ouvertes (tous les citoyens peuvent participer) ou fermées (seuls les citoyens membres du parti politique peuvent participer). Les Primaires permettent aux candidats de tester leur popularité.	Dans chaque État, procédure de désignation directe par les militants ou les instances locales d'un parti, des candidats à une fonction électorale, ou de délégués investis du mandat impératif d'avoir à voter pour tel candidat. Le Caucus est une réunion privée de personnalités influentes d'un parti politique afin de choisir les candidats ou les délégués.

désignent



Les délégués

Ceux-ci se réunissent dans **les conventions nationales qui désignent leurs candidats officiels à la présidence et à la vice-présidence** (convention démocrate et convention républicaine)

– La deuxième étape : le scrutin présidentiel –

L'élection est à deux degrés

1^{er} degré Dans chaque État, élection des Grands électeurs (mois de novembre)

Les citoyens sont appelés à élire au suffrage universel direct 538 Grands électeurs (autant qu'il y a d'élus au Congrès). Par convention, le candidat qui recueille le plus de suffrages dans un État obtient tous les votes des Grands électeurs de cet État (la majorité relative

suffit pour remporter la totalité des grands électeurs dans un État. En conséquence il vaut mieux une petite victoire dans un État qui désigne un nombre élevé de grands électeurs qu'une grosse victoire dans un État qui n'en désigne que deux ou trois.

2° degré Élection du Président et du vice-président
(mois de décembre)

Les Grands électeurs votent afin d'élire le Président et le vice-président à la majorité absolue des voix (270). Le résultat est connu dès le scrutin populaire en additionnant le nombre de grands électeurs des États remportés par chacun des candidats. Il faut cependant attendre janvier pour connaître le résultat définitif. Les grands électeurs élus votent dans chaque État et envoient leurs votes à Washington, où ils sont dépouillés devant le Congrès.

Le Président nouvellement élu prend ses fonctions fin janvier, c'est « l'inauguration ».

▸ Les relations entre les pouvoirs : le système de pouvoir et contre-pouvoir
(checks and balances)

La Constitution de 1787 semble organiser une séparation stricte des pouvoirs (pas de responsabilité politique, pas de droit de dissolution) néanmoins, le système nord-américain repose sur un savant équilibre fondé sur des moyens d'action réciproques, c'est un système de poids et de contrepoids.

Pouvoirs	Président	Congrès	Cour suprême
Président		• <i>Impeachment</i> : mise en accusation du Président par la Chambre des représentants et jugement par le Sénat qui peut déboucher sur la condamnation entraînant la destitution. (La procédure a été mise en œuvre à trois reprises : 1868 Johnson; 1974, Nixon; 1999, Clinton, mais sans aucune condamnation). • Comités permanents (commissions parlementaires) exerçant un contrôle sur l'exécutif.	• La Cour peut déclarer des actes du président inconstitutionnels. • La Cour joue un rôle important dans les affaires d'<i>impeachment</i> (1974 arrêt US c/Nixon; 1997, arrêt Clinton c/Jones). • La Cour peut statuer sur l'élection présidentielle (11/12/2000, <i>Bush c/ Gore</i>).

.../...

Pouvoirs	Président	Congrès	Cour suprême
		• Vote de la loi de finances. • Participation du Sénat à la désignation des hauts fonctionnaires. • Autorisation du Sénat à la ratification des traités internationaux et à l'envoi de troupes dans un conflit au-delà de 60 jours.	
Congrès	• Veto (droit de deuxième délibération). • <i>Pocket veto</i> : intervient à une époque où le Congrès n'est plus en session. Le Président se contente alors de ne pas signer le texte de loi voté par le Congrès. • Droit de message utilisé comme un véritable droit d'initiative législative. • En cas de législation de crise délégation du Congrès, mais ce dernier contrôle étroitement les mesures ainsi prises par l'exécutif. • État de nécessité : des décisions prises dans le domaine du Congrès sont considérées comme valables par la Cour suprême car les circonstances l'exigent.		• La Cour peut déclarer des actes législatifs inconstitutionnels (1803 arrêt <i>Marbury c/Madison</i>).
Cour suprême	• Nomination des juges. • Droit de grâce. • Possibilité exceptionnelle de procéder à une nouvelle « fournée » de juges.	• Participation du Sénat à la désignation des juges. • Le Congrès établit des cours au-dessous de la Cour suprême (loi d'organisation judiciaire). • Procédure d'<i>impeachment</i> contre les juges de la Cour suprême (Chase, Fortas, Douglas).	

b » La Grande-Bretagne : le régime parlementaire de séparation souple des pouvoirs

La Grande-Bretagne se caractérise par l'absence de Constitution écrite et rigide, mais il existe un nombre important de textes et coutumes qui sont considérés comme des composantes de la Constitution.

» Textes principaux

- *Magna Carta* (Grande Charte) 1215.
- *Petition of Rights* (Pétition des droits) 1628.
- *Habeas Corpus* 1679
(garantie contre l'arbitraire, obligation de vérifier la régularité de tout emprisonnement).
- *Bill of rights* (Déclaration de droits) 1689.
- *Reform Act* 1832.
- *Parliament Act* 1911.
- *Statutory instruments Act* 1946.
- *Parliament Act* 1949.
- *Human rights Act* 1998 (incorpore la Convention européenne des droits de l'Homme au sein des droits anglais, écossais et nord irlandais).
- *Scotland Act* 1998 (crée le Parlement écossais).
- *Government of Wales Act* 1998 (crée l'Assemblée du Pays de Galles).
- *House of Lords Act* 1999 (Réforme de la Chambre des Lords).

» Règles coutumières

- Non intervention politique du souverain dans la dissolution de la chambre des communes.
- Choix du Premier ministre dans le parti vainqueur des élections.
- Appartenance du Premier ministre à la Chambre des communes.
- Durée du mandat de la chambre des communes.
- Solidarité ministérielle en cas de démission du Premier ministre.
- Obligation pour le Monarque d'accorder sa signature à une loi votée par le Parlement.

Sous l'égide de ces textes et coutumes s'est organisé un régime parlementaire qui fut à l'origine des autres : un régime dualiste.

• L'organisation des pouvoirs

Exécutif	Législatif
Structure	
- Le Monarque : neutre politiquement, dispose de nombreuses attributions nominales mais en fait n'a guère d'autonomie (dissolution de la Chambre des communes sur demande du Premier ministre, nomination du Premier ministre qui est toujours le leader de la majorité politique à la Chambre des communes). - Le Cabinet et le Premier ministre : disposent réellement du pouvoir exécutif. Le Premier ministre est nommé par le Monarque. Il compose à sa guise le Cabinet. Le Cabinet est une formation réduite de ministres incluant les plus importants. Le gouvernement est la formation plénière du gouvernement (4 groupes : les <i>departmental ministers</i>, les <i>non-départemental ministers</i>, les <i>ministers of state</i>, les <i>junior ministers</i>).	Deux chambres mais la réalité du pouvoir réside dans la seule Chambre des communes : - Chambre des Lords ou à vie : 721 membres dont 604 lords nommés à vie et 25 archevêques ou évêques. 92 lords héréditaires sont encore en fonction désignés essentiellement par les partis politiques. 27 lords d'Appel sont des juges âgés (<i>senior judges</i>), la Chambre des Lords joue en effet le rôle d'une Cour suprême*. - Chambre des communes : (644 membres élus au scrutin majoritaire à un tour pour 5 ans). La Grande-Bretagne a connu récemment (1998-1999) une évolution notable tenant à la création de trois Parlements : le Parlement écossais, le Parlement d'Irlande du nord et l'Assemblée du Pays de Galles. Ces Parlements ont été institués après consultation des peuples concernés par référendum. Si les Parlements écossais et nord-irlandais disposent d'attributions législatives, tel n'est pas le cas de l'Assemblée du Pays de Galles.
Fonctions	
- Le gouvernement dispose de l'administration générale du royaume. - Le Premier ministre pose la question de confiance (responsabilité politique). - Le Premier ministre dispose de l'initiative législative. - Le Premier ministre est le chef de la majorité politique. - Il a droit de nomination à de nombreuses fonctions	En principe, la Chambre des communes exerce l'intégralité du pouvoir législatif, mais le Parlement Britannique (Westminster) partage certaines prérogatives avec les Parlements écossais (Édimbourg) et nord-irlandais (Cardiff). - La Chambre des Lords a conservé quelques attributions : - fonctions judiciaires (<i>impeachment</i>, Cour suprême**),

.../...

* En novembre 2001, le gouvernement britannique a publié un « livre blanc » (*white paper*) proposant une refonte de la Chambre des Lords qui comprendrait : 120 membres indépendants, 120 membres directement élus, 16 évêques et au moins 12 lords d'appel, et pas plus de 332 membres « politiques ».

** En 2003, le gouvernement a proposé la création d'une Cour suprême. Si ce projet aboutit, le rôle juridictionnel de la Chambre des Lords serait appelé à disparaître (ainsi que les

Exécutif	Législatif
Fonctions	
• Il assure la conduite des relations internationales.	– droit d'amendement, – possibilité de bloquer pendant un an (mais en pratique seulement 9 mois) le vote de la Chambre des communes. • Prérogatives de la Chambre des communes : – initiative des lois, – vote des lois, – prérogatives financières.
Moyens d'action	
• Droit de dissolution de la Chambre des communes : en principe la dissolution est décidée par le Monarque, mais toujours sur la demande du Premier ministre, de sorte qu'en fait c'est le Premier ministre qui dispose de ce droit. • Évolution du droit de dissolution : conçu à l'origine pour éviter un conflit entre l'exécutif et le législatif, le droit de dissolution permet aujourd'hui au gouvernement de renforcer sa majorité. Lorsque l'opinion lui est favorable celui-ci fait procéder à la dissolution afin que la nouvelle élection lui assure une majorité plus confortable.	• Droit de contrôle du gouvernement par la Chambre des communes : – participation directe à la désignation du gouvernement, – questions parlementaires, – censure du gouvernement peu utilisée en fait à cause du système bipartisan. Dernier cas de censure : 1979, Gouvernement Callaghan, précédent cas : 1924, Gouvernement Mac Donald).

En fait le régime parlementaire de la Grande-Bretagne est aujourd'hui assez marginal car il repose sur un facteur politique très important : le bipartisme. La vie politique de la Grande-Bretagne est orientée autour de deux grands partis : le parti conservateur et le parti travailliste. Cette structure est due en partie à la tradition historique, mais surtout au mode de scrutin (à un tour) qui commande que les électeurs choisissent dès le premier tour (dans le système à deux tours : au premier tour, on choisit, au deuxième tour on élimine). Ce système à un tour présente également l'avantage de mener à la chambre des communes une forte majorité, de sorte que les conflits entre le gouvernement et le Parlement sont assez rares. En conséquence, les moyens d'action (dissolution et responsabilité) sont détournés de leur véritable objet ou sont tombés en désuétude. Ce qui caractérise aujourd'hui davantage la Grande-Bretagne c'est le système bipartisan qui permet de doter l'opposition d'un véritable statut.

Lords d'Appel — *Law Lords*). La future Cour suprême sera sans doute très vite confrontée à la question de l'absence de Constitution formelle. Le Droit britannique semble s'orienter vers la reconnaissance d'une supériorité des règles de nature constitutionnelle parmi lesquelles figurent les droits fondamentaux.

Le statut de l'opposition : le *shadow cabinet* (cabinet fantôme)

Le *leader* de l'opposition reçoit le titre officiel de « *leader* de l'opposition de sa Majesté » et perçoit depuis 1937 une indemnité pour cette fonction. Il est à la tête d'un « cabinet fantôme » sorte de gouvernement d'opposition mais dont la composition ne sera pas forcément identique si l'opposition venait à remporter de nouvelles élections. Le système du *shadow cabinet* (également appelé « *shadow front bench* ») existe également en Australie, au Canada, en Irlande, au Japon et en Pologne.

Les régimes de séparation souple en système multipartisan sont plus révélateurs et l'on citera comme exemples les plus actuels : l'Italie, l'Espagne, l'Allemagne ou encore la France.

c >• Les régimes politiques des États membres de l'Union européenne (voir tableau p. 124)

Les États membres de l'Union européenne connaissent tous un régime de séparation souple des pouvoirs (régime parlementaire), mais des différences affectent cependant les systèmes de ces États.

Le tableau suivant tente de montrer ces différences et les caractéristiques propres à chacun des États.

Tableau des Constitutions des États membres de l'Union européenne

État	Constitution ou équivalent	Forme d'État	Forme de Gouvernement	Pouvoir législatif	Justice constitutionnelle
Allemagne	Loi fondamentale du 23 mai 1946.	• Fédéral (Landers)	• République • Régime parlementaire	Bicaméral : • « Bundestag » (représente le Peuple). • « Bundesrat » (représente les Landers).	Oui : Cour constitutionnelle fédérale (modèle européen, contrôle concentré).
Autriche	• Loi constitutionnelle du 1^{er} octobre 1920. • Loi fondamentale relative aux droits généraux des citoyens dans les royaumes et pays représentés du conseil de l'Empire du 21 décembre 1867. • Loi constitutionnelle fédérale relative à la protection de la liberté individuelle du 29 novembre 1988. • Autres textes divers, neutralité ou financement des campagnes électorales...).	• Fédéral (Landers)	• République • Régime parlementaire	Bicaméral : • Conseil national (représente le Peuple). • Conseil fédéral (représente les Landers).	Oui : Cour constitutionnelle fédérale (modèle européen, contrôle concentré).
Belgique	Constitution du Royaume de Belgique du 17 février 1994 (modifiée).	• Fédéral (Communautés et Régions).	• Monarchie constitutionnelle • Régime parlementaire	Bicaméral : • Chambre des représentants (représente le Peuple). • Sénat (représente les communautés et les régions).	Oui : Cour d'arbitrage (modèle européen, contrôle concentré).
Danemark	Constitution du Royaume du Danemark du 5 juin 1953.	• Unitaire	• Monarchie constitutionnelle • Régime parlementaire	Monocaméral : • « Folketing »	Oui : Cour suprême (modèle = États-Unis : contrôle diffus).
					.../...

État	Constitution ou équivalent	Forme d'Etat	Forme de Gouvernement	Pouvoir législatif	Justice constitutionnelle
Espagne	Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978.	État régional ou « autonome » (communautés autonomes).	- Monarchie constitutionnelle - Régime parlementaire	Bicaméral : « Las Cortes » : - Congrès (représente le Peuple). - Sénat (représentation territoriale).	Oui : Tribunal constitutionnel (modèle européen, contrôle concentré).
Finlande	Constitution de la Finlande du 1^{er} mars 2000	État unitaire	- République - Régime parlementaire	Monocaméral : Folketing	Oui : Consultation d'une Commission constitutionnelle à propos de la constitutionnalité d'une loi en cours d'adoption. Cour suprême (modèle = États-Unis : contrôle diffus).
France	- Constitution du 4 octobre 1958. - Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. - Préambule de la Constitution de 1946. - Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.	État unitaire	- République - Régime parlementaire	Bicaméral : - Assemblée nationale (représente le Peuple). - Sénat (représente les collectivités territoriales).	Oui : Conseil constitutionnel (modèle européen, contrôle concentré).
Grèce	Constitution de la République hellénique du 9 juin 1975.	État unitaire	- République - Régime parlementaire	Monocaméral : Chambre des députés (représente la nation).	Oui : modèle mixte (États-Unis : contrôle diffus, et européen contrôle concentré).
					.../...

État	Constitution ou équivalent	Forme d'État	Forme de Gouvernement	Pouvoir législatif	Justice constitutionnelle
Irlande	• Constitution du 1 ^{er} juillet 1937.	• État unitaire	• République • Régime parlementaire	Bicaméral : • « Dail eireann » (chambre des représentants). • « Seanad eireann » (Sénat, élu par les universités).	Oui : modèle mixte discuté (États-Unis, contrôle diffus, et européen contrôle concentré : Cour suprême et Haute cour).
Italie	• Constitution du 27 décembre 1947.	• État régional	• République • Régime parlementaire	Bicaméral : • Chambre des députés (représente le peuple). • Sénat (représente les collectivités, régions).	Oui : Cour constitutionnelle (modèle européen, contrôle concentré).
Luxembourg	• Constitution du grand Duché du Luxembourg.	• État unitaire	• Duché (Monarchie) • Régime parlementaire	Monocaméral : • Chambre des députés (représente le Pays).	Oui : Cour constitutionnelle (depuis 1998) (modèle européen, contrôle concentré).
Pays-Bas	• Constitution du Royaume des Pays-Bas du 17 février 1983.	• État unitaire	• Monarchie constitutionnelle • Régime parlementaire	Bicaméral : • Sénat (sénateurs). • Chambre des représentants (députés).	Non (cf. art. 120).
Portugal	• Constitution de la République portugaise du 2 avril 1976.	• État unitaire	• République • Régime parlementaire	Monocaméral : • Assemblée de la République (représente les citoyens).	Oui : Tribunal constitutionnel (modèle européen, contrôle concentré).
Grande-Bretagne	• Cf. supra formellement pas de Constitution écrite mais	• À l'origine un État unitaire mais	• Monarchie constitutionnelle	Bicaméral : • Chambre des communes.	Non (mais un projet de Cour est à l'étude).
					.../...

État	Constitution ou équivalent	Forme d'État	Forme de Gouvernement	Pouvoir législatif	Justice constitutionnelle
Grande-Bretagne	un ensemble de textes matériellement constitutionnels.	depuis peu des pouvoirs sont dévolus à l'Écosse, à l'Irlande du nord et au Pays de Galles (réformes de 1998). État régional?	• Régime parlementaire	• Chambre des Lords. (En réalité, seule la Chambre des communes exerce véritablement le pouvoir législatif).	
Suède	• Constitution du 27 février 1974.	• État unitaire	• Monarchie constitutionnelle • Régime parlementaire	Monocaméral : • « Riksdag ».	Oui (modèle : États-Unis, contrôle concentré).
Chypre	• Constitution du 16 août 1960.	• Unitaire (mais de fait divisé en 2 parties : turque et chypriote).	• République • Régime présidentiel	Monocaméral : • Chambre des représentants (représente le Peuple).	Cour suprême (modèle européen).
Rép. Tchèque	• Constitution du 16 décembre 1992.	• Unitaire	• République • Régime parlementaire	Bicaméral : • Chambre des députés. • Sénat.	Cour suprême (modèle européen).
Estonie	Constitution du 28 juin 1992	Unitaire	• République • Régime parlementaire	Monocaméral : • Parlement (Riigikogu) représente le Peuple.	Cour suprême (modèle mixte).
...					

État	Constitution ou équivalent	Forme d'État	Forme de Gouvernement	Pouvoir législatif	Justice constitutionnelle
Hongrie	• Constitution du 18 octobre 1989.	• Unitaire	• République Régime parlementaire	Monocaméral : • Assemblée nationale.	Cour constitutionnelle (modèle européen).
Lettonie	• Constitution du 15 février 1922 (suspendue puis rétablie le 6 juillet 1993).	Unitaire	• République • Régime parlementaire	Monocaméral : • Parlement (Seima) représente le Peuple.	Cour constitutionnelle (modèle européen).
Lituanie	• Constitution du 25 octobre 1992.	• Unitaire	• République • Régime parlementaire	Monocaméral : • Parlement (Seimas) représente le Peuple.	Cour constitutionnelle (modèle européen).
Malte	• Constitution du 21 septembre 1964.	• Unitaire	• République • Régime parlementaire	Monocaméral : • Chambre des représentants (partage du pouvoir législatif avec le Président).	Cour constitutionnelle (modèle mixte).
Pologne	• Constitution du 22 mars 1997.	• Unitaire	• République • Régime parlementaire	Bicaméral : • Sejm (Diète) représente la Nation. • Sénat est une chambre de réflexion.	Tribunal constitutionnel (modèle européen).
Slovaquie	• Constitution du 3 septembre 1992.	• Unitaire	• République • Régime parlementaire	Monocaméral : • Conseil national représente le Peuple.	Cour constitutionnelle (modèle européen).
					.../...

État	Constitution ou équivalent	Forme d'Etat	Forme de Gouvernement	Pouvoir législatif	Justice constitutionnelle
Slovénie	Constitution du 23 décembre 1991	• Unitaire	• République • Régime parlementaire	Bicaméral : • Assemblée nationale représente le Peuple. • Conseil national représente les intérêts économiques, sociaux-professionnels et locaux.	Cour constitutionnelle (modèle européen).

Pour en savoir plus

La structure et le rôle des organes

- Barthélémy (J.) – *Le rôle de l'exécutif dans les Républiques modernes*, Giard et Brière, Paris, 1907.
- Carré de Malberg (R.) – *Contribution à la théorie générale de l'État*, 2 volumes, Sirey, Paris, 1922 (réimpressions éditions du CNRS 1985 et Dalloz 2003).
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 496-565.
- Gaudemet (P.-M.) – *Le pouvoir exécutif dans les pays occidentaux*, Montchrestien, Paris, 1966.
- Lauvaux (Ph.), Pimentel (C.-M.) – Article Fonctions juridiques de l'État, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Quadrige, Paris, 2003, p. 733.
- *Le bicamérisme* – Association française des constitutionnalistes – Economica, Paris, 1997.
- Le Ministre – *Pouvoirs* n° 36, 1986.
- Le Parlement – *Pouvoirs* n° 64, 1993.
- Le Président – *Pouvoirs* n° 41, 1987.
- Mastias (J.), Grangé (J.) – *Les secondes chambres du Parlement en Europe occidentale*, Economica, Paris, 1987.
- Union interparlementaire – *Les Parlements dans le monde*, 2 vol. Bruxelles, 1986-1987.
- Weber (Y.) – La crise du bicamérisme, *RD publ.*, 1972.

La séparation horizontale des pouvoirs

- Bastid (P.) – *Le gouvernement d'assemblée*, Paris, 1956.
- Capitant (R.) – *Les régimes parlementaires*, *Mélanges Carré de Malberg*, Sirey, Paris, 1933.
- Colliard (J.-Cl.) – *Les régimes parlementaires contemporains*, Presses de la FNSP, Paris, 1978.
- Goguel (F.) – Réflexion sur le régime présidentiel, *RFSP*, 1962.
- Gondouin (G.) – Propos sur la France et le régime présidentiel, *RDP* 1998, p. 374.
- Kelsen (H.) – *Théorie générale du droit et de l'État*, Coll. La pensée juridique, Bruylant-LGDJ, 1997.
- Lahmer (M.) – Article Séparation et balance des pouvoirs, in *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, Quadrige, Paris, 2003, p. 1406.
- Vedel (G.) – *Le régime présidentiel*, Travaux de l'académie des sciences morales et politiques, Paris, 1957.

Les modèles historiques de séparation des pouvoirs

- Association française des constitutionnalistes – *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Economica-PUAM, 1990.
- Berlia (G.) – *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France*, LGDJ, Paris, 1952 (Très complet et doté d'un index très utile).
- Caporal (S.) – *Histoire des institutions publiques de 1789 à nos jours*, Hachette supérieure, Paris, 2005.

- Chevallier (J.-J.) – *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 9^e éd., Armand Colin, Paris, 2001.
- Debbasch (Ch.), Pontier (J.-M.) – *Les Constitutions de la France*, Dalloz, Paris, 1996.
- Deslandres (M.) – *Histoire constitutionnelle de la France*, Duchemin, Paris, 1993 (reimp. 1977).
- Duverger (M.) – *Les Constitutions de la France*, Que sais-je ? n° 162, PUF, 1993.
- Emeri (C.), Bidegaray (Ch.) – *La Constitution en France de 1789 à nos jours*, A. Colin, Paris, 1997.
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 728-789-6.
- Godechot (J.) et (T.) – *Les Constitutions de la France*, Gallimard, 1995.
- Guchet (Y.) – *Histoire constitutionnelle française (1789-1958)*, Economica, Paris, 1993.
- Morabito (M.) – *Histoire constitutionnelle et politique de la France (1789-1958)*, 9^e éd. Montchrestien, Paris, 2006.
- Pactet (P.) – *Textes de droit constitutionnel*, LGDJ, Paris, 1995.
- Troper (M.) – *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, Paris, 1980.
- Verpeaux (M.) – *Les textes révolutionnaires français*, Que sais-je ? n° 3256, PUF.
- 1789-1989 Histoire constitutionnelle – *Pouvoirs* n° 50, 1989.

Les expériences étrangères

Les États-Unis

- Bourdin (J) – Rapport d'information sur l'information économique aux États-Unis, n° 326, Sénat 2000-2001 (très spécialisé mais très riche en ce qui concerne l'information du Congrès en matière économique).
- États-Unis – *Pouvoirs* n° 29, 1984.
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 868-905.
- Gaulmin (G.) – Le droit de veto présidentiel – *RFDC*, 1998, n° 34, p. 251.
- La Cour suprême – *Pouvoirs* n° 59, 1991.
- Lassale (J.-P.) – *Les institutions des États-Unis*, Doc. d'études n° 1. 01 La Documentation française.
- Lavenue (J.-J.) – *Dictionnaire de la vie politique et du droit constitutionnel américain*, Paris, 1995.
- Mény (Y.), Surel (Y.) – *Politique comparée*, Montchrestien, Paris, 7^e éd., 2004.
- Scoffoni (G.) – Le Congrès des États-Unis et la remise en cause des interprétations constitutionnelles de la Cour suprême, *RFDC*, 1993.
- Toinet (M.-F.) – *Le système politique des États-Unis*, PUF, 7^e éd., Paris, 1990.
- Tunc (A.) et (S.) – *Le système constitutionnel des États-Unis d'Amérique*, 3 vol., Montchrestien, 1953-1954.
- Zoller (E.) – *Grands arrêts de la Cour suprême*, Coll. Droit fondamental, PUF, Paris, 2000.

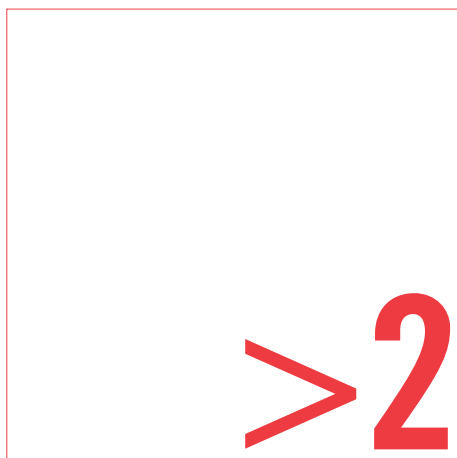
La Grande-Bretagne

- Andrews (N. H.) – *L'Angleterre doit-elle adopter une déclaration des droits assortie d'un contrôle juridictionnel des lois ?* AIIJC, 1989.

- Bagehot (W.) – *La Constitution anglaise*, Germer Baillière, Paris, 1869.
- Bell (J.) – Chronique sur l'actualité constitutionnelle en Grande-Bretagne, *RFDC*.
- Dubourg, Lavroff (S.) – Pour une constitutionnalisation des droits et libertés en Grande-Bretagne ? *RFDC*, 1993.
- Dubourg, Lavroff (S.) – Le nouveau Parlement écossais, *RFDC*, n° 43, 2000.
- Frison (D.) – *Droit anglais, institutions britanniques*, Ellipses, Paris, 1998.
- La Grande-Bretagne – *Pouvoirs* n° 37, 1986.
- Leruez (J.) – *Gouvernement et politique en Grande-Bretagne*, Dalloz, Paris, 1989.
- Leruez (J.) – *Le système politique britannique depuis 1945*, Coll. Coursus, A. Colin, Paris, 1994.

L'Europe

- Grewe (C.), Ruiz Fabri (H.) – *Droits constitutionnels européens*, PUF, Paris, 1995.
- Oberdorff (M.), Grewe (C.) – *Les Constitutions des États de l'Union européenne*, – Coll. Retour aux textes, La Documentation française, Paris, 1999.



d e u x i è m e p a r t i e

> > > > > > > >

La Constitution de la V^e République

La naissance de la V^e République

> A

La loi constitutionnelle du 3 juin 1958

La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 délègue le pouvoir de préparer la Constitution au gouvernement présidé par le Général de Gaulle lequel est également investi par une loi du même jour des pleins pouvoirs pour une période de six mois.

Officiellement, il ne s'agissait que de modifier (dérogation transitoire) la Constitution du 27 octobre 1946 (IV^e République) en changeant les modalités de sa révision (article 90) jugées trop lourdes. En fait, cette révision sonnera le glas de la IV^e République.

La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 impose le respect de **cinq principes directeurs**.

1 ^{er}	Respect du suffrage universel qui est la source de tout pouvoir.
2 ^e	Séparation des pouvoirs législatif et exécutif (séparation des pouvoirs).

3 ^e	Responsabilité politique du gouvernement devant le Parlement (séparation souple des pouvoirs).
4 ^e	Indépendance de l'autorité judiciaire (chargée d'assurer et de garantir les droits et libertés prévus par la Constitution de 1946 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen).
5 ^e	Organisation des relations (association) entre la République et les peuples qui lui sont associés (période post-coloniale).

Nota : Les conditions de la délégation du pouvoir constituant par le Parlement de la IV^e République ne sont pas exemptes de critiques car le Parlement était seul investi du pouvoir constituant et il ne pouvait pas en principe déléguer ses pouvoirs. On n'a pas manqué de comparer la loi du 3 juin 1958 (bien que le pouvoir de préparer la Constitution ait été transféré au gouvernement et non à Charles de Gaulle et que le pouvoir constituant soit en réalité délégué au Peuple), à celle du 10 juillet 1940 au moyen de laquelle, l'Assemblée de la III^e République a délégué le pouvoir constituant au Maréchal Pétain.

> **B**

L'écriture de la Constitution

L'écriture de la Constitution de 1958 déroge au modèle français d'élaboration des Constitutions. Il n'y a pas d'assemblée constituante comme cela fut le cas par exemple en 1791, 1793, 1848 ou 1946. Mais une méthode était imposée par la loi du 3 juin 1958 en vue de procéder à l'élaboration de la Constitution.

Trois conditions étaient posées

1 ^e	Avis d'un Comité consultatif constitutionnel composé pour les 2/3 de membres du Parlement (26 sur 39).
2 ^e	Avis du Conseil d'État.
3 ^e	Acceptation de la nouvelle Constitution par le peuple français par la voie du référendum.

C'est dans le respect de ces trois conditions formelles (auxquelles s'ajoutent les cinq principes de fond déjà exposés) que se réalisa l'écriture de la Constitution de 1958.

Chronologie sommaire des étapes successives d'élaboration de la Constitution

Dates	Étapes
Mi-juin 1958	Préparation de l'avant-projet de Constitution.
	.../...

Dates	Étapes
Aux alentours du 10 juillet 1958	Modification de l'avant-projet (avant-projet dit de la Celle-Saint-Cloud).
26-29 juillet 1958	Derniers aménagements : avant-projet dit « le livre rouge », soumis au Comité consultatif constitutionnel.
30 juillet-14 août 1958	Discussion de l'avant-projet au Comité consultatif constitutionnel.
27, 28 août 1958	Discours de M. Debré au Conseil d'État. Examen de l'avant-projet par le Conseil d'État.
4 septembre 1958	Adoption du projet de Constitution en conseil des ministres.
28 septembre 1958	Référendum pour l'adoption de la Constitution (Oui : 17,6 millions de voix – Non : 4,6 millions de voix – Abstention : 4 millions).
4 octobre 1958	Promulgation de la Constitution.

Nota : Il est frappant de constater le rôle très important joué par le pouvoir exécutif dans l'élaboration de la Constitution de 1958. Trois organismes gouvernementaux ont participé à l'élaboration de l'avant-projet de Constitution :

- un groupe de travail (composé de membres du Conseil d'État, de professeurs de droit et d'un administrateur civil) chargé sous la direction de M. Debré (Garde des sceaux) d'élaborer le premier projet ;
- un comité interministériel, présidé par le Général de Gaulle, comprenant des ministres d'État de la IV^e République (Houphouët-Boigny ; Jacquinet, Mollet, Pfimlin), M. Debré, et R. Cassin (Vice-président du Conseil d'État), qui examine le projet présenté par le groupe de travail ;
- un conseil de cabinet présidé par le Général de Gaulle, composé de l'ensemble des membres du gouvernement qui adopte l'avant-projet, les 23-25 juillet.

Il convient de souligner l'influence prépondérante de R. Janot secrétaire du comité interministériel, qui sera ensuite commissaire du gouvernement auprès du comité consultatif constitutionnel et du Conseil d'État, chargé de « défendre » l'avant-projet gouvernemental.



Les caractères généraux de la Constitution de 1958

Contrairement à l'opinion généralement admise, la V^e République n'est pas seulement une réaction à la IV^e. Elle trouve ses fondements les plus profonds dans les différents courants réformistes qui voient le jour dans les années 1930 (A. Tardieu, *La révolution à refaire, La réforme gouvernementale*. L. Blum, *La réforme gouvernementale*) puis après la seconde guerre mondiale (Général de

Gaulle, M. Debré, A. Philip et R. Capitant pour la dimension référendaire). La Constitution de 1958 présente ainsi **cinq caractères principaux** qui reflètent en quelque sorte les idées réformistes.

Caractères	Signification
La séparation des pouvoirs	Il s'agit d'une séparation souple des pouvoirs caractérisée par une interdépendance fonctionnelle et relationnelle. Le gouvernement et le Premier ministre sont nommés par le Président de la République, mais doivent disposer d'une majorité parlementaire même si l'investiture a disparu.
L'exécutif dualiste	Ce dualisme se manifeste par l'existence du chef de l'État (Président de la République) et du Premier ministre avec son gouvernement. La V ^e République renforce considérablement les pouvoirs du Président de la République.
Le parlementarisme rationalisé	Le parlementarisme rationalisé qui implique une certaine limitation des pouvoirs du Parlement a essentiellement pour objet de limiter l'instabilité gouvernementale en évitant que l'Assemblée ne fasse systématiquement tomber chaque ministère. S'ajoute à cela une certaine maîtrise des débats parlementaires par le gouvernement (ordre du jour, irrecevabilités...).
La subordination de la loi à la Constitution	Après le Comité constitutionnel de la IV ^e République qui joua un rôle plus que discret, la V ^e République crée le Conseil constitutionnel qui est notamment chargé de veiller au respect par la loi de la Constitution. Le développement de cette juridiction constitutionnelle et la construction d'une jurisprudence protectrice des droits et libertés fondamentaux donneront à la V ^e République une tournure que n'avaient jamais connue les Républiques précédentes.
Le référendum	Le référendum prévu par les articles 3, 11 et 89 de la Constitution est la marque d'une combinaison entre la souveraineté populaire et la souveraineté nationale. Sous la V ^e République, il signifie en théorie que les questions les plus importantes doivent être soumises au Peuple. En d'autres termes, cela signifie que le dernier mot appartient au Peuple.

Pour en savoir plus

Sur l'élaboration de la Constitution de 1958

- Berlia (G.) – L'élaboration et l'interprétation de la Constitution de 1958, *RD publ.*, 1973 p. 485.
- Denquin (J.-M.) – 1958 : *La genèse de la V^e République*, PUF, Paris, 1988.
- Document pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, 3 volumes (recueil des documents préparatoires de la Constitution).

- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 776-789.
- Ghévantian (R.) – *L'élaboration de la Constitution de la V^e République*, Thèse, Aix-en-Provence, 1983.
- Maus (D.), Favoreu (L.), Parodi (J.-L.) (Sous la dir de...) – *L'écriture de la Constitution de 1958*, Economica, Paris, 1992.
- Rouvillois (F.) – *Les origines de la V^e République*, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 3305.
- Rouvillois (F.) – Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité, *RFDC*, n° 46, 2001, p. 227.

Sur les caractères généraux de la Constitution

- Caporal (S.) – *Histoire des institutions publiques de 1789 à nos jours*, Hachette supérieur, Paris, 2005.
- Chantebout (B.) – *La Constitution française – Propos pour un débat*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, 1992.
- Chantebout (B.) – *Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République*, A. Colin, Paris, 2004.
- Gohin (O.) – Construction européenne et Constitution française : L'apport de Michel Debré, *RFDC*, n° 51, 2002, p. 503.
- Quermonne (J.-L.), Chagnollaude (D.) – *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, Fayard, Paris, 1996.
- Ségur (Ph.) *La V^e République*, Ellipses, Paris, 1999.

2

c h a p i t r e

La Constitution : le bloc de constitutionnalité

Le Droit positif rassemble plusieurs textes et principes qui sont dotés d'une valeur constitutionnelle et qui forment ce que le Doyen Favoreu a appelé « le bloc de constitutionnalité ».

Par le terme Constitution il faut entendre :

- La Constitution du 4 octobre 1958.
- La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
- Le Préambule de la Constitution de 1946.
- Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.
- La Charte de l'environnement.



Définition du bloc de constitutionnalité

L'expression bloc de constitutionnalité peut être prise dans deux acceptions qui ne sont du reste pas opposées : un sens strict et un sens large.

Le bloc de constitutionnalité

Au sens strict	Désigne l'ensemble des textes ou principes de valeur constitutionnelle. Il s'agit en ce cas uniquement des règles ayant valeur constitutionnelle c'est-à-dire des règles auxquelles seule une loi constitutionnelle peut déroger.
Au sens large	Désigne l'ensemble des textes ou principes utilisés par le juge constitutionnel afin d'exercer un contrôle de constitutionnalité des lois ou d'autres textes (Règlements des assemblées, traités internationaux). Il s'agit alors non seulement des règles à valeur constitutionnelle, mais aussi des règles infra-constitutionnelles (lois organiques ou mêmes ordinaires) suivant la norme contrôlée. En ce sens, le bloc de constitutionnalité se confond avec l'expression norme de constitutionnalité (ou de référence) c'est-à-dire les normes qu'utilise le juge constitutionnel pour effectuer un contrôle de constitutionnalité.

> **B**

L'origine du bloc de constitutionnalité : la question du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958

Le préambule de la Constitution de 1958 dispose en particulier que :

« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789 confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ».

Le Préambule de la Constitution de 1958 fait référence à la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et au Préambule de la Constitution de 1946. La question qui se pose alors est de savoir si le Préambule de la Constitution de 1958 a ou non une valeur juridique qui implique la pleine valeur juridique des textes auxquels il se réfère et donc leur inclusion dans la Constitution.

Cette question a divisé les auteurs.

Thèses	Arguments
Thèse déniait toute valeur juridique au Préambule de 1958	- Le Préambule n'est pas inclus dans le corps de la Constitution (articles 1 et suivants) et l'on peut se demander si le Peuple lors du référendum de 1958 avait souhaité qu'il fût intégré dans la Constitution. - Certains droits (ceux de 1946 en particulier) sont trop imprécis pour avoir véritablement le caractère d'une règle de droit. Il s'agirait davantage de principes philosophiques dénués de toute véritable valeur juridique.

Thèses	Arguments
Thèse accordant valeur juridique au Préambule de 1958	• Le Préambule se compose à la fois d'un texte et de l'article 1^{er} (le titre 1^{er} de la Constitution commence à l'article 2). On ne peut dès lors dissocier ce texte préliminaire de l'article 1^{er}. Ou le Préambule n'a pas valeur constitutionnelle ou il a une valeur constitutionnelle dans son ensemble (G. Vedel). • La Constitution n'exclut pas (comme cela était le cas sous la IV^e République), que le Conseil constitutionnel puisse effectuer son contrôle en appliquant le Préambule. • La Constitution ne comporte elle-même que très peu de dispositions relatives aux droits et libertés. En excluant le Préambule, il n'y aurait pas de garanties suffisantes en ce qui concerne les lois mais aussi les règlements (G. Vedel).

En définitive, le Conseil constitutionnel tranchera en faveur de la reconnaissance de la valeur juridique du Préambule de la Constitution de 1958 incluant ainsi dans la Constitution positive, les textes auxquels il se réfère.

>

C

La formation jurisprudentielle du bloc de constitutionnalité

Le bloc de constitutionnalité est avant tout une construction jurisprudentielle qui s'est développée en **cinq grandes étapes**. Mais cela ne signifie pas qu'il s'agisse d'une création du Conseil constitutionnel. Il s'agit d'une interprétation de la Constitution par le Conseil constitutionnel, l'amenant à reconnaître l'intégration dans la Constitution des textes et principes auxquels elle faisait référence. Le juge avait à choisir entre deux alternatives, il a opté pour la reconnaissance de la valeur juridique du Préambule. Une dernière étape a été franchie en 2005 avec la reconnaissance de la pleine valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement.

a >•

Première étape : 1971

Conseil constitutionnel décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971
Liberté d'association

Problème juridique	La loi peut-elle apporter des restrictions à la liberté d'association en soumettant la création d'associations à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou judiciaire, alors que la liberté d'association n'est reconnue par aucune disposition de la Constitution de 1958 ?

Solution	Non : annulation de l'article 3 de la loi. Il existe un principe fondamental reconnu par les lois de la République de la liberté d'association qui s'oppose à ce que la création d'une association soit soumise à certaines restrictions. L'article 3 méconnaît ce principe et doit être déclaré contraire à la Constitution.
Portée	Elle est considérable : • le Conseil constitutionnel fait pour la première fois référence à un principe fondamental reconnu par les lois de la République, • or, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne sont visés que par le préambule de la Constitution de 1946, • le Préambule de la Constitution de 1946 est visé par celui de la Constitution de 1958, • donc, le Conseil constitutionnel reconnaît pleine valeur constitutionnelle au Préambule de 1958 puisqu'il applique celui de 1946 qui seul prévoit l'existence des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

Nota : dès la décision de 1971, tous les instruments qui permettront de forger le bloc de constitutionnalité sont réunis.

b > 2^e étape : 1973

Conseil constitutionnel décision n° 73-51 DC du 27 novembre 1973 Taxation d'office

Problème juridique	La loi peut-elle opérer une discrimination entre des contribuables moyens et des gros contribuables en admettant que les premiers puissent apporter la preuve de leur bonne foi et en refusant ce droit aux seconds ?
Solution	Non : car l'exception visant les gros contribuables introduit une discrimination entre les citoyens et porte atteinte au principe d'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et solennellement réaffirmé par le Préambule de la Constitution de 1958.
Portée	C'est la première fois que le Conseil constitutionnel statue sur la violation du principe d'égalité. Or, il ne se fonde pas sur la Constitution de 1958 (article 2 à l'époque) mais sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle se réfère le Préambule. Le Conseil constitutionnel rattache ainsi expressément la déclaration de 1789 au bloc de constitutionnalité, c'est la première application de ce texte.

Nota : On s'est interrogé sur la question de savoir si toutes les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen avaient valeur constitutionnelle. Certains (L. Philip) ont pensé à l'époque (compte tenu de la nouveauté de la question) que seules étaient applicables les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale auxquelles le Préambule de 1958 se réfère. En réalité aujourd'hui, l'ensemble de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a valeur constitutionnelle.

c » 3^e étape : 1975

Conseil constitutionnel décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975

Interruption volontaire de grossesse

Problème juridique	La loi étendant la possibilité de recourir à une IVG (loi Veil) est-elle contraire à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, au principe de liberté posé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et au Préambule de 1946 qui prévoit que la nation garantit à tous, notamment à l'enfant et à la mère la protection de la santé ?
Solution	• La loi n'est pas contraire à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, car il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité d'une loi à un engagement international (incompétence du Conseil constitutionnel). • La loi n'est pas contraire au principe de liberté affirmé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen car la mère peut choisir d'avorter ou non et les médecins peuvent refuser de participer à un avortement (clause de conscience). • La loi n'est pas contraire au Préambule de 1946 car les dérogations posées par la loi ne portent pas atteinte à la protection de la santé que la nation reconnaît à l'enfant (notion d'enfant ayant une santé distincte de celle de sa mère excluant une protection dès la conception).
Portée	• Le Conseil constitutionnel exclut les engagements internationaux du bloc de constitutionnalité : une loi contraire à un traité ne serait pas pour autant contraire à la Constitution. • Le Conseil constitutionnel applique pour la première fois (si l'on exclut l'application implicite de 1971) le Préambule de la Constitution de 1946.

Après la décision du 15 janvier 1975, tous les éléments du bloc de constitutionnalité sont réunis et l'on sait que les engagements internationaux ne sont pas érigés au rang de normes de valeur constitutionnelle. Il restait à préciser une question fondamentale : existe-t-il une hiérarchisation des divers éléments du bloc de constitutionnalité ?

d » 4^e étape : 1982

Conseil constitutionnel décision n° 82-132 DC du 16 janvier 1982

Nationalisation I

Problème juridique	La nationalisation est-elle contraire au droit de propriété prévu et protégé par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen alors que le Préambule de 1946 (qui ne vise pas la propriété) et l'article 34 de la Constitution prévoient expressément ce procédé de dépossession ? En d'autres termes : en cas de conflit entre les éléments du bloc de constitutionnalité quel élément doit l'emporter ?

Solution	Lorsqu'un conflit apparaît entre les éléments du bloc de constitutionnalité : le droit de propriété (Déclaration de 1789) et la nationalisation (Préambule de 1946 et Constitution de 1958), il y a lieu de concilier ces éléments car ils ont tous la même valeur et ne peuvent être hiérarchisés. En l'espèce la nationalisation n'est pas jugée inconstitutionnelle mais les modalités de l'indemnisation des propriétaires sont jugées insuffisantes et inaptes à protéger le droit de propriété.
Portée	Le Conseil constitutionnel se refuse à conférer une supériorité d'un élément du bloc sur un autre. On ne peut pas faire prévaloir les éléments les plus anciens (Déclaration de 1789) sur les plus récents (Préambule de 1946 et Constitution de 1958) ou inversement. Les éléments du bloc de constitutionnalité ont tous la même date : le 28 septembre 1958, date à laquelle le Peuple français par référendum a confirmé son attachement à ces textes et aux principes qu'ils contiennent.

e > 5^e étape : 2005

Conseil constitutionnel décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005

Loi relative à la création du registre international français

Problème juridique	Le titre II de la loi viole-t-il l'article 6 de la Charte de l'environnement de 2004, aux termes duquel : « Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social » ?
Solution	Les requérants estimaient que la loi n'empêchait pas la constitution d'équipages de marins sous-qualifiés ce qui risquait d'être préjudiciable à la sécurité maritime. En l'espèce, la loi prévoit selon le Conseil constitutionnel des garanties suffisantes (en son article 4) et l'article 6 de la Charte de l'environnement posant le principe de conciliation n'est pas méconnu par la loi.
Portée	Le Conseil constitutionnel applique pour la première fois la Charte de l'environnement dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. Il avait déjà contrôlé à l'occasion du contentieux des opérations référendaires que le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe n'était pas contraire à la Charte (Cons. Const., 25 mars 2005, Hauchemille et Meyet). Dans cette logique le Conseil utilise donc la Charte de l'environnement dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois. Il appartient en effet au législateur de mettre en œuvre les principes posés par la Charte. Il résulte de la volonté du constituant, telle qu'elle s'est exprimée le 1 ^{er} mars 2005, que celui-ci a entendu donner une valeur juridique aux principes de la Charte, lesquels présentent une certaine analogie avec les principes économiques et sociaux du Préambule de 1946. (Shoetl J.-E.). Voir également Cons. Const. Décision n° 2005-516 DC, Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique.

> **D**

Le contenu du bloc de constitutionnalité

Le bloc de constitutionnalité se compose matériellement d'un ensemble de textes ou de principes relatifs aux droits et libertés fondamentaux et d'un texte organisant le régime des pouvoirs et l'élaboration des normes juridiques.

a > La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

C'est un texte de 17 articles qui comporte plusieurs éléments relatifs aux droits fondamentaux des individus et des principes d'organisation constitutionnelle.

Le contenu de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

Éléments	Contenu
Les droits individuels	Ces droits sont considérés comme antérieurs et supérieurs à l'État dont le but est précisément d'en assurer la conservation (idée de Droits « naturels »). L'article 1 ^{er} de la Déclaration « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux » résume la philosophie de ce texte qui repose essentiellement sur l'égalité et la liberté auxquelles s'ajoute la sûreté.
Les principes d'organisation constitutionnelle	La déclaration énonce une série de dispositions relatives aux relations entre l'individu et l'État relativement à l'exercice des droits individuels. Ces droits s'exercent de manière générale à l'encontre de l'État organisé en fonction de l'individu auquel il doit garantir les droits. Ces principes sont : la séparation des pouvoirs, la souveraineté nationale, le consentement à l'impôt, la responsabilité de l'autorité publique.

b > Le Préambule de la Constitution de 1946

Ce texte composé de 18 alinéas (et non articles) comporte des droits économiques et sociaux qualifiés de *principes politiques économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps*. À la différence des droits figurant dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il ne s'agit plus de « droits-libertés » supposant une abstention de l'autorité publique mais de « droits-créances » qui au contraire appellent une intervention souvent importante de la puissance publique.

Le contenu du Préambule de 1946

Éléments	Contenu
Les principes politiques	Le Préambule réaffirme l'attachement à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Il affirme l'égalité entre les sexes et plusieurs principes relatifs aux relations internationales (droit d'asile, supériorité du droit international, respect des règles du droit public international).

Éléments	Contenu
Les principes sociaux	Ces principes sont relatifs à l'Homme situé dans la société et non pas à l'individu isolé (Burdeau G.). La Nation pourvoit au développement de l'individu et de la famille, garantit la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs, établit les principes de solidarité nationale, de l'égal accès de tous à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture.
Les principes économiques	Ces principes se rapportent à l'Homme situé dans un environnement économique (essentiellement le travailleur). Les principes sont le droit au travail (assortit du devoir de travailler), la liberté syndicale, le droit de grève, la participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises. D'autres droits se rapportent plus précisément à l'organisation de l'économie, au principe de l'économie mixte (nationalisation, organisation des entreprises).

Le Préambule de 1946 se réfère en outre aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

c > Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

« Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République sont des normes constitutionnelles affirmées explicitement dans les lois des I^{re}, II^e et III^e Républiques » (L. Favoreu).

Ces principes ne figurent pas dans les textes constitutionnels. Ils sont dégagés par le juge constitutionnel (par exemple Conseil constitutionnel 16 juillet 1971. Liberté d'association), ce qui suscite parfois des critiques.

Mais, le Conseil constitutionnel ne dégage pas ces principes en toute liberté : quatre conditions sont requises.

Conditions nécessaires à la reconnaissance des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

Conditions	Signification
1^{re} condition : Le principe doit être issu d'une loi de la République (Cons. const. déc. n° 88-244 DC du 20 juillet 1988).	Sont ainsi écartées les lois adoptées par des régimes autres que la République (Monarchie par exemple). Un problème se pose avec l'Empire (Sénatus-consulte du 18 mai 1804 suivant lequel le gouvernement de la République est confié à un Empereur).

Conditions	Signification
2^e condition : Le principe doit être issu d'une loi adoptée avant l'entrée en vigueur du Préambule de 1946.	La loi d'où sera tiré le principe doit être antérieure à la Constitution du 27 octobre 1946 (ce qui exclut la IV ^e République) car le Préambule de 1946 vise les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et il n'est pas possible qu'il mentionne des principes contenus dans des lois postérieures à son entrée en vigueur.
3^e condition : Le principe issu des lois de la République doit connaître une certaine continuité (Cons. const., déc. n° 88-244 DC 20 juillet 1988).	Le principe ne doit pas avoir connu <i>une seule exception</i> car si une loi (républicaine) « s'est écartée de cette tradition » cette loi « ne saurait être regardée comme ayant engendré un Principe fondamental reconnu par les lois de la République ».
4^e condition : Le principe reconnu par la loi doit présenter un caractère suffisamment général et non contingent (Cons. const., déc. n° 93-321 DC du 20 juillet 1993 ; déc. n° 97-393 DC du 18 décembre 1997).	Le principe ne saurait être issu de circonstances particulières. Le Conseil s'intéresse ainsi à l'historique du principe et exige que celui-ci ait été établi d'une manière générale et abstraite et non pour des raisons tenant aux circonstances de l'époque (par exemple le principe suivant lequel toute personne née en France acquiert la nationalité française (jus soli) n'a été posé que pour répondre aux exigences de la conscription militaire, en conséquence, il ne possède pas la généralité suffisante pour être érigé en Principe fondamental reconnu par les lois de la République, déc. 93-321 DC du 20 juillet 1993). Il faut également que le principe revête une certaine importance. Le conseil constitutionnel adopte ainsi une démarche non plus formelle mais matérielle nécessitant d'examiner le contenu du principe.

Nota : Les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel dégage les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République sont en définitive très strictes et celui-ci ne s'autorise qu'assez rarement à reconnaître un nouveau Principe fondamental. Il n'en va pas de même du juge administratif, lequel, peut reconnaître un principe général du droit (issu d'aucun texte, ayant connu des exceptions). Toutefois, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et les Principes généraux du droit n'ont pas la même valeur, les premiers sont des normes de valeur constitutionnelle tandis que les seconds n'ont qu'une valeur infra-législative de sorte qu'une loi peut déroger à un principe général du droit (Cons. const., déc. n° 69-55 L du 26 juin 1969 *Protection des sites*).

Liste des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

Principes	Décisions
Liberté d'association	Conseil constitutionnel, décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.
Droits de la défense	Conseil constitutionnel, décision n° 76-70 DC du 2 décembre 1976.
Liberté individuelle (remplacée par la référence à l'article 66 de la Constitution)	Conseil constitutionnel, décision n° 76-75 DC du 12 janvier 1977. Pour la référence à l'article 66 de la Constitution, décision n° 93-343-344 DC du 27 juillet 1994.
Liberté de l'enseignement	Conseil constitutionnel, décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977.
Indépendance de la juridiction administrative	Conseil constitutionnel, décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980.
Indépendance des professeurs d'université	Conseil constitutionnel, décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984.
Compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation et de réformation d'actes de la puissance publique	Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1986.
Autorité judiciaire gardienne de la propriété privée immobilière	Conseil constitutionnel, décision n° 89-256 DC du 28 juillet 1989.
Atténuation de la responsabilité pénale des mineurs en fonction de leur âge	Conseil constitutionnel, décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003.

Nota : Le Conseil d'État et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Par une décision du 3 juillet 1996, *Koné*, le Conseil d'État a reconnu l'existence d'un Principe fondamental reconnu par les lois de la République que le Conseil constitutionnel n'avait jamais dégagé : le principe suivant lequel, l'État doit refuser l'extradition d'un étranger lorsque celle-ci est demandée dans un but politique. Cette décision pose la question de savoir si les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne peuvent être dégagés que par le juge constitutionnel ou par toutes les juridictions constitutionnelle et ordinaires. La question est aujourd'hui largement discutée et si certains considèrent pour des motifs liés à l'unité de l'ordre juridique que le Conseil constitutionnel doit disposer en la matière d'un monopole, d'autres ne partagent pas ce point de vue (voir bibliographie). Saisi pour avis de la décision du Conseil de l'Union européenne relative au mandat d'arrêt européen, le Conseil d'État a estimé que cette décision internationale était contraire au principe fondamental reconnu par les lois de la République qu'il a dégagé dans l'arrêt *Koné* précité. Ainsi, une révision de la Constitution a été réalisée afin que le mandat européen ne se heurte pas à ce principe.

d › La Constitution du 4 octobre 1958

La Constitution de 1958 est le quatrième élément du bloc de constitutionnalité. Elle comporte essentiellement des dispositions relatives aux institutions politiques et à l’organisation des compétences normatives.

Le contenu de la Constitution de 1958

Éléments	Contenu
Principes relatifs aux institutions	La Constitution de 1958 détermine les modes de désignation ainsi que les pouvoirs de chaque institution (Président de la République, gouvernement, Parlement, Conseil constitutionnel). La Constitution de 1958 fixe également le régime de séparation des pouvoirs (relations entre les pouvoirs au niveau horizontal et division verticale des pouvoirs).
Principes d’organisation des compétences normatives	La Constitution de 1958 précise le régime de création des normes juridiques constitutionnelles, législatives ou réglementaires. Elle organise un partage de ces compétences entre les différentes institutions.

e › La Charte de l’environnement de 2004

La Charte de l’environnement est le fruit d’une réflexion menée pendant près de quatre années par la commission « Coppens ». Le texte a été soumis à l’Assemblée Nationale et au Sénat en 2004, pour être finalement adopté par le Congrès le 28 février 2005 et promulgué le 1er mars 2005 par le Président de la République.

Le Parlement, réuni en Congrès à Versailles le 28 février 2005 a entériné, par 531 voix contre 23, le projet de loi constitutionnelle qui introduit la Charte de l’environnement dans le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958. La charte reprend un certain nombre de droits ou de principes dits de « 4^e génération » souvent consacrés dans des textes à valeur législative ou dans des engagements internationaux.

La charte contient 10 articles.

Charte de l'environnement (Loi constitutionnelle n°s 2005-205 du 1^{er} mars 2005)	
Le peuple français, considérant, que les ressources et les équilibres naturels ont conditionné l'émergence de l'humanité ; que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ; que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ; que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ; que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles ; que la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ; qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ; « Proclame :	
Art. 1^{er}	Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé.
Art. 2	Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.
Art. 3	Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir ou, à défaut, limiter les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement.
Art. 4	Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.
Art. 5	Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution, à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin d'éviter la réalisation du dommage ainsi qu'à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques encourus.
Art. 6	Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. À cet effet, elles prennent en compte la protection et la mise en valeur de l'environnement et les concilient avec le développement économique et social.
Art. 7	Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.
Art. 8	L'éducation et la formation à l'environnement doivent contribuer à l'exercice des droits et devoirs définis par la présente Charte.

.../...

Art. 9	La recherche et l'innovation doivent apporter leur concours à la préservation et à la mise en valeur de l'environnement.
Art. 10	La présente Charte inspire l'action européenne et internationale de la France.

En définitive par le terme Constitution on entend non seulement la Constitution du 4 octobre 1958 mais aussi l'ensemble des textes qui ont en droit positif une valeur constitutionnelle et qui composent le bloc de constitutionnalité au sens strict.

Pour en savoir plus

La définition du bloc de constitutionnalité

- Denizeau (C.) – *Existe-t-il un bloc de constitutionnalité ?* Paris, LGD], Éd. (Panthéon-Assas, Paris, II), Paris, 1997.
- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd. Dalloz, Paris, 2005, GD n° 18, § 21-27.
- Favoreu (L.) – *Le principe de constitutionnalité : essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Mél. Eisenmann, Cujas, Paris, 1974, p. 33-49.
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 166-173.
- Mathieu (B.) – Verpeaux (M.) – *Contentieux constitutionnel des droit fondamentaux*, Coll. Manuel, LGD], Paris, 2002.
- Rials (S.) – Les incertitudes de la notion de Constitution sous la V^e République, *RD publ.*, 1984, p. 587.

La question du Préambule

- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd. Dalloz, Paris, 2005, GD n° 18, § 14-20.
- Georgel (J.) – Aspects du préambule de la Constitution de 1958, *RD publ.*, 1960, p. 85.
- Pelloux (R.) – *Quelques réflexions sur le préambule de la Constitution française de 1958*, Mél. Basdevant p. 386. Pedone, 1960.

La formation du bloc de constitutionnalité

- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd. Dalloz, Paris, 2005, GD n° 18 (1971), 20 (1973), 22 (1975) et 28 (1982).

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

- *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Colloque du Bicentenaire, PUF, Paris, 1989.
- La marque des idées et des principes de 1789 dans les jurisprudences du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel, *EDCE*, n° 40, 1989.
- Morange (J.) – *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, PUF, Que sais-je ? n° 2048.

- Philip (L.) – *La valeur juridique de la Déclaration du 28 août 1789 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Mél. Kayser, PUAM, 1979, t. II p. 317.
- Renoux (Th. S.), de Villiers (M.) – *Code constitutionnel*, 3^e éd., Litec, Paris, 2005, (commentaire articles par articles).
- Rials (S.) – *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1989.

Le Préambule de 1946

- Conac (G.), Prétot (X.), Teboul (G.) (sous la dir. de...) – *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse et commentaires*, Coll. Études, Dalloz, Paris, 2001.
- Pelloux (R.) – Le Préambule de la Constitution de 1946, *RD publ.*, 1947, p. 347.
- Philip (L.) – *La valeur juridique du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Mél. Pelloux, 1980, p. 265.
- Renoux (Th. S.), de Villiers (M.) – *Code constitutionnel*, 3^e éd., Litec, Paris, 2005, (commentaire alinéas par alinéas).
- Rivero (J.), Vedel (G.) – *Les problèmes économiques et sociaux du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, coll. Droit social 1947, n° 31 reproduit in Pages de doctrine t. I, p. 93.
- Terneyre (Ph.) – Droit constitutionnel social, *RFD const.*, n° 2, 1990 – Le Conseil d'État et la valeur juridique des droits sociaux proclamés par le Préambule de la Constitution de 1946, *RFD const.*, n° 6, 1991.

Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

- Favoreu (L.) – Article « Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », in Meny Y. et Duhamel O. (sous la dir. de) *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992.
- Favoreu (L.) – *Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, in « La République en droit français », Economica, Paris, 1996, pp. 231-240.
- Genevois (B.) – *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, Principes directeurs*, Paris STH, 1988, n° 332.
- Genevois (B.) – Une catégorie de principes de valeur constitutionnelle : les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, *RFDA*, 1998, p. 479.
- Merley (N.) – La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, *RFD adm.*, 2005 (3), pp. 621-639.
- Rivero (J.) – Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : une nouvelle catégorie constitutionnelle, *D.* 1972, chron. p. 265.
- Verpeaux (M.) – Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : ou les principes énoncés dans les lois de la République, *Les petites affiches*, 14 et 16 juillet 1993, n° 84 et 85.
- Verpeaux (M.) – *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ?*, Dalloz, 2004 (22), pp. 1537-1542.

La Constitution du 4 octobre 1958

- Renoux (Th. S.), de Villiers (M.) – *Code constitutionnel*, 2^e éd., Litec, Paris, 2001, (commentaire articles par articles).
- Avril (P.), Conac (G.) – *La Constitution de la République française, texte et révisions*, LGDJ, Paris, 1996.

- Carcassonne (G.) – *La Constitution*, Point Seuil, essais, Paris, 1996.
- Debbash (Ch.) et alii – *La Constitution de la V^e République (textes, jurisprudence, pratique)*, 4^e éd., Dalloz, Paris, 2004.

La Charte de l'environnement

- Capitani (A.) – La Charte de l'environnement, un leurre constitutionnel?, *RFD const.*, 2005 (63), pp. 493-516.
- Kosciusko-Morizet (N.) – La Charte de l'environnement. Un droit pour les générations futures, *AJDA*, 2005 (21), p. 1425.
- Mathieu (B.) – La portée de la Charte pour le juge constitutionnel, *AJDA*, 2005 (21), pp. 1170-1174.
- Romi (R.) – La charte de l'environnement, avatar constitutionnel? *RD publ.*, 2004 (6), pp. 1485-1495.

Le Droit constitutionnel institutionnel : la République et la division verticale du pouvoir

Note préliminaire : par Droit constitutionnel institutionnel on entend le droit des institutions de la V^e République et la division des pouvoirs.

Cette division (voir la Première partie) **peut concerner les relations entre l'État et les collectivités composantes de l'État : division verticale** (les **compétences** sont **distribuées** verticalement **de l'échelon central à l'échelon local**) ; ou les relations entre les institutions nationales ; relations horizontales (pour l'essentiel sous la V^e République l'exécutif et le législatif).

La Constitution de 1958 organise la République qui est un État unitaire décentralisé (article 1^{er} de la Constitution). Il existe ainsi une branche relativement nouvelle (et profondément renouvelée par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003) du droit constitutionnel : le droit constitutionnel local qui recouvre l'étude des règles relatives à l'organisation constitutionnelle des collectivités locales. Ce droit s'organise autour de la classification constitutionnelle des collectivités locales, des principes d'unité et d'indivisibilité de la République et du principe de libre administration des Collectivités territoriales.

> **A**

La classification statutaire des collectivités locales

La classification statutaire des collectivités locales repose sur un critère précis : celui du texte prévoyant l'existence et le statut de la collectivité en cause. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a modifié le statut des régions lesquelles sont désormais prévues par la Constitution alors qu'elles n'avaient jusqu'à présent qu'un statut législatif. Le droit positif consacre depuis la révision de 2003 **deux sortes de statuts**.

La classification statutaire des collectivités locales

Statuts	Collectivités	Conséquences
Constitutionnel (articles 72 à 75 de la Constitution).	Métropole (article 72 al. 1) : • Les régions • Les départements • Les communes Outre-mer (articles 72 al. 1 et 72-3) : • Les régions d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, art. 73) • Les départements-d'outre-mer (DOM : Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, art. 73) • Les collectivités d'outre-mer, art. 74 (remplacent les territoires d'outre-mer qui ne disparaissent pas entièrement puisque le préambule de la Constitution dans son 2^e alinéa y fait encore référence !) • La collectivité départementale de Mayotte • Les Îles Wallis et Futuna • la Polynésie française • Saint Pierre et Miquelon • Les Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) art. 72-3 • La Nouvelle-Calédonie, art. 76 et 77.	Seule une loi constitutionnelle (révision de la Constitution) pourrait engager la suppression des collectivités prévues par la Constitution. Une loi constitutionnelle est nécessaire pour faire sortir de la République les collectivités d'outre-mer qui le souhaiteraient.
Législatif spécial	• Paris, Lyon, Marseille • La Corse • L'article 72-1 al. 3 prévoit d'une manière générale la création par la loi d'une collectivité territoriale à statut particulier.	• Une loi ordinaire pourrait supprimer les collectivités à statut spécial (en les assimilant par exemple au statut général). • Le législateur peut créer une collectivité territoriale le cas

Statuts	Collectivités	Conséquences
Législatif spécial		échéant en lieu et place d'une ou plusieurs collectivités mentionnées par le nouvel article 72 de la Constitution. Le législateur peut décider de la création d'une collectivité à statut particulier. Les électeurs de cette collectivité peuvent être consultés sur cette création.

Nota : La Constitution ne prévoit pas expressément les groupements de collectivités. Ceux-ci, parmi lesquels figurent notamment les Communautés de communes, d'agglomération ou les communautés urbaines, jouissent en principe toujours d'un statut législatif. Mais, l'article 72 al. 4 relatif à l'expérimentation mentionne les groupements de sorte qu'indirectement ceux-ci se trouvent dotés d'un statut constitutionnel certes indirect et sans doute involontaire (les groupements constituent-ils véritablement des collectivités territoriales ?) mais certain.

Les collectivités locales sont organisées d'une manière générale en vertu de règles communes. En particulier, l'organe délibérant des collectivités territoriales ne peut procéder que d'une élection au suffrage universel (Cons. const. déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992).

Il existe également un schéma commun d'organisation des collectivités territoriales qui comportent toutes un organe délibérant et un organe exécutif :

Organe délibérant	Organe exécutif
• Conseil municipal.	• Maire.
• Conseil général (y compris DOM).	• Président du Conseil général (y compris DOM).
• Conseil régional.	• Président du Conseil régional. (responsable, procédure dite du « 49-3 » régional – article L. 4311-1-1 CGCT).
• Assemblée de Corse.	• Conseil exécutif (1 président et 6 conseillers – responsable devant l'assemblée – article L. 4422-20 CGCT).
• Conseil de Paris (municipal et général).	• Maire de Paris et Président du Conseil général.

Nota : La catégorie des Territoires d'outre-mer a été supprimée en 2003 et remplacée par les Collectivités d'outre-mer. Les territoires avaient un statut particulier qui s'expliquait par

des raisons historiques. À l'origine les TOM regroupaient les territoires de l'ancien empire colonial. À la décolonisation beaucoup d'entre eux accédèrent par référendum à l'indépendance (AOF, AEF, Madagascar, Territoire français des Affars et des Issas, Nouvelles-Hébrides). D'autres territoires ont préféré rester dans la République (aujourd'hui : Mayotte, la Nouvelle Calédonie, la Polynésie française, les îles Wallis et Futuna et les terres australes et antarctiques françaises). En conséquence, l'article 74 de la Constitution prévoyait que les TOM ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Leurs statuts ont été fixés par des lois organiques (Révision constitutionnelle du 25 juin 1992). Il en va de même pour le statut des nouvelles collectivités d'outre-mer (article 74). Les TAAF disposent d'un statut simplement législatif (art. 72-3) mais il n'y a pas de population fixe sur ces territoires. Les TOM devaient ainsi respecter l'unité et l'indivisibilité de la République tout en conservant leur originalité. Depuis la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998, la Nouvelle-Calédonie dispose d'un statut original dotant cette collectivité d'une très large autonomie (articles 76 et 77 de la Constitution). Certains ont pu dès lors considérer que la Nouvelle-Calédonie n'était plus au nombre des collectivités territoriales de la République (J.-Y. Faberon) et constituait un « pays à souveraineté partagée » ou une « collectivité autonome originale » (F. Sauvageot). À la suite des accords de Nouméa du 5 mars 1998, la Constitution et la loi organique du 19 mars 1999 prévoient le transfert de compétences de l'État aux institutions de la Nouvelle-Calédonie. En outre, la Constitution et la loi organique semblent reconnaître une citoyenneté calédonienne particulière. Enfin, l'article 77 de la Constitution ainsi que la loi organique précisent les modalités suivant lesquelles la Nouvelle-Calédonie accèdera à la pleine souveraineté. La Nouvelle-Calédonie se trouve ainsi dans une phase transitoire (comme l'indique d'ailleurs clairement le titre XIII de la Constitution intitulé : dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie), à mi-chemin entre collectivité territoriale de la République et collectivité souveraine. Du fait des nombreuses lois statutaires particulières, la catégorie des TOM ne présentait plus aucune unité et c'est la raison pour laquelle il a été décidé de supprimer cette catégorie particulièrement hétérogène laquelle se trouve remplacée par la catégorie tout aussi hétérogène des collectivités d'outre-mer.

La loi constitutionnelle du 23 mars 2003 et l'Outre-mer

Cette loi apporte aux collectivités d'Outre-mer un statut réorganisé s'articulant autour de plusieurs points.

Ainsi la loi constitutionnelle :

- Réaffirme l'appartenance à la République des collectivités d'Outre-mer en les mentionnant nominativement dans la Constitution : en conséquence, aucune sortie de la République ne sera possible sans la procédure préalable de la révision de la Constitution.
- Reconnaît, au sein d'un Peuple français désormais réuni (la notion de « peuples d'Outre-mer », issue de la période de la décolonisation disparaît) l'identité propre des populations d'Outre-mer.
- Soumet à la nécessité du consentement des électeurs, sur décision du Président de la République, saisi par le Gouvernement ou par le Parlement :
 - le passage du régime de l'identité législative de l'article 73 vers celui de la spécialité législative et de l'autonomie de l'article 74, ou l'inverse ;
 - la création d'une collectivité unique se substituant à la région et au département, ou d'une assemblée unique commune à ces deux collectivités dans le cadre de l'article 73.

- Pose le principe d'assimilation qui signifie que dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit mais peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités (à l'exclusion de la nationalité, des droits civiques, des garanties des libertés publiques, de l'état et de la capacité des personnes, de l'organisation de la justice, du droit pénal, de la procédure pénale, de la politique étrangère, de la défense, de la sécurité et de l'ordre publics, de la monnaie, du crédit et des changes, ainsi que du droit électoral).

- Pose le principe de spécificité qui signifie que dans les collectivités d'outre-mer la loi organique (après avis de l'assemblée délibérante de la collectivité considérée) définit un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

> B

L'unité et l'indivisibilité de la République

L'article 1^{er} (L. Const. 4 août 1995) de la Constitution prévoit que la France est une République une et indivisible. Le concept d'unité n'est plus expressément visé mais il est inséparable de l'indivisibilité.

L'indivisibilité de la République est en fait **un concept à géométrie variable** qui vise plusieurs domaines (A. Roux).

L'indivisibilité de la République

Indivisibilité	Signification	Portée
De la souveraineté	Elle résulte de la combinaison de l'article 3 al. 2 de la Constitution et de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Elle signifie qu'une seule source de souveraineté peut exister s'exerçant sur l'ensemble du territoire national.	L'indivisibilité de la souveraineté implique : • l'unité du pouvoir normatif de l'État c'est-à-dire que les collectivités territoriales ne peuvent exercer un pouvoir normatif en dehors des lois (pas de législateur local). Cette unité a été maintenue à propos de la Corse (voir ci-après, Cons. const, déc. n° 2001-445 DC du 17 janvier 2002) ; • le contrôle des collectivités territoriales par l'État. Il suppose que le représentant de l'État veille au respect par les autorités locales des règles nationales (art. 72 al. 3 de la Constitution) ; • l'inexistence d'un gouvernement local. Les collectivités territoriales s'administrent, elles ne se gouvernent pas.
Du territoire	Elle signifie en principe qu'il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du territoire, et qu'il y a une homogénéité du	En réalité, si le principe demeure, la Constitution et le Conseil constitutionnel y ont apporté de nombreux assouplissements car il est possible : • de faire sortir certains territoires de la République. L'article 53 de la Constitution prévoit

.../...

Indivisibilité	Signification	Portée
	droit applicable sur ce même territoire.	la cession d'un territoire mais aussi un droit de sécession (Doctrine Capitant). La révision constitutionnelle de 2003 a renforcé l'indivisibilité territoriale de la République d'une part en faisant expressément référence dans l'article 72-3 à certaines collectivités (ainsi toute sécession devra faire l'objet d'une révision constitutionnelle : conséquence du statut constitutionnel) ; d'autre part en précisant que la sortie du territoire devra faire l'objet d'une consultation des populations intéressées appelées à se prononcer (Cons. const. Décisions n° 2000-428 DC du 4 mai 2000) ; • de créer une collectivité à statut particulier qui s'écarte largement du modèle commun des collectivités territoriales (cas de la collectivité de Corse qui dispose davantage d'une organisation politique (L. Favoreu) avec un conseil exécutif responsable devant l'assemblée). Cependant dans ce cas, les électeurs de la collectivité considérée peuvent être consultés conformément au nouvel article 72-1 al. 3 de la Constitution (cas du référendum sur la Corse), dans ce dernier cas l'avis des électeurs ne saurait toutefois lier la décision du législateur, il ne s'agit que d'une consultation ; • d'appliquer des règles de droit différentes suivant les portions de territoire visées (Notion d'État pluri-législatif, spécificité des DOM, de la Corse, de l'Alsace-Lorraine et surtout de la Nouvelle-Calédonie qui dispose du pouvoir d'adopter des « lois de pays »). La révision constitutionnelle de 2003 accentue encore cette possibilité en offrant aux collectivités un droit à l'expérimentation lequel autorise les autorités locales à déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences (article 72 al. 4). Toutefois les collectivités ne peuvent pas remettre en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garantis et le droit à l'expérimentation est encadré par la loi organique (loi organique du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales). Ainsi le recours à l'expérimentation doit être autorisé par la loi (habilitation expresse) de manière précise et contrôlé par le juge adminis-

Indivisibilité	Signification	Portée
		tratif saisi par le Préfet (art. LO 1113-4 du Code général des collectivités territoriales).
Du peuple français	Elle repose notamment sur l'article 2 al. 1 de la Constitution complété depuis la révision de 2003 par l'article 72-3 et signifie que la Constitution ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens sans distinction d'origine de race ou de religion.	• Le concept de peuple français est un concept juridique de valeur constitutionnelle; • le concept de peuple français est un concept unitaire en conséquence des principes d'indivisibilité et d'égalité; • il est impossible de diviser les citoyens en groupes distincts en accordant à chaque groupe des droits et privilèges différents (en particulier dans le domaine électoral, ou dans celui de la législation – Conseil constitutionnel, décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, relative à la charte européenne des langues régionales ou minoritaires). La Constitution ne prévoit pas l'existence de communautés linguistiques comme par exemple celle du Canada. (Cons. const., déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991). • La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité (article 72-3 al. 1 de la Constitution qui met un terme à la notion de « peuple d'Outre-mer »).

• L'unité de la République et la Corse

La collectivité de Corse, qui déroge déjà au schéma traditionnel notamment parce que son exécutif est responsable devant l'assemblée de Corse, a été récemment dotée de compétences particulières étendues.

> Les nouvelles compétences de la Corse (Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse).

La loi attribue des compétences à la collectivité Corse qui peuvent être générales ou particulières :

Les compétences générales

- Art. L. 4424-2 du CGCT :
- De sa propre initiative ou à la demande du conseil exécutif, ou à celle du Premier ministre, l'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions réglementaires en vigueur ou en cours d'élaboration concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes dispositions réglementaires concernant le développement écono-

mique, social et culturel de la Corse. La collectivité territoriale de Corse peut demander à être habilitée par le législateur à fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental.

- L'Assemblée de Corse peut présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives en vigueur ou en cours d'élaboration concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement de l'ensemble des collectivités territoriales de Corse, ainsi que toutes dispositions législatives concernant le développement économique, social et culturel de la Corse.
- L'Assemblée de Corse est consultée sur les projets et les propositions de loi ou de décret comportant des dispositions spécifiques à la Corse.

Les compétences particulières

- **Éducation et langue corse** : comprend l'enseignement de la langue corse (art. L 312-1 du Code de l'éducation nationale) mais aussi des compétences plus générales dans le domaine de l'enseignement.
- **Culture et communication** : mise en œuvre d'une politique culturelle pour la Corse.
- **Sport et éducation populaire** : actions en matière de promotion des activités physiques et sportives, d'éducation populaire et d'information de la jeunesse.
- **Aménagement et développement** : comporte la définition d'un plan d'aménagement et de développement durable fixant les objectifs du développement économique, social, culturel et touristique de l'île ainsi que ceux de la préservation de son environnement.
- **Transports et gestion des infrastructures** : mise en œuvre de la desserte aérienne ou maritime (office des transports de la Corse).
- **Développement économique** : aides directes et indirectes de la collectivité territoriale en faveur du développement économique.
- **Tourisme** : la collectivité territoriale de Corse détermine et met en œuvre, dans le cadre du plan d'aménagement et de développement durable, les orientations du développement touristique de l'île.
- **Agriculture et forêt** : la collectivité territoriale de Corse détermine, dans le cadre du plan d'aménagement et de développement durable, les grandes orientations du développement agricole, rural et forestier, de la pêche et de l'aquaculture de l'île.
- **Emploi et formation professionnelle** : la collectivité territoriale de Corse assure la mise en œuvre des actions d'apprentissage et de formation professionnelle continue dans les conditions prévues pour les régions.
- **Environnement, eau et assainissement** : mise en valeur, gestion, animation et promotion du patrimoine de la Corse (office de l'environnement de la Corse).

Nota : Dans la décision n° 2001-445 DC du 17 janvier 2002 (loi relative à la Corse), le Conseil constitutionnel avait annulé une disposition de la loi (Considérants 18 et s.) prévoyant la possibilité pour l'Assemblée de Corse de procéder à des expérimentations lui permettant de déroger aux règles en vigueur pour que le Parlement adopte ensuite les mesures législatives appropriées. Le Conseil constitutionnel avait considéré qu'il n'appartient qu'au Parlement de prendre des mesures relevant du domaine de la loi même à titre expérimental. En conséquence, en habilitant l'Assemblée de Corse à agir dans ce domaine, le législateur a commis une incompétence négative puisqu'il a délégué sa compétence législative dans un cas qui n'est pas prévu par la Constitution (seul cas de l'article 38, habilitation au gouvernement, ordonnances). Cette jurisprudence est désormais révoquée puisque le nouvel article 72 al. 4 de la constitution prévoit le recours à l'expérimentation.

> Le référendum sur le statut de la Corse

La loi du 10 juin 2003 a organisé en Corse une consultation sur la réforme du statut de cette collectivité. La question posée était la suivante : Approuvez-vous les orientations proposées pour modifier l'organisation institutionnelle de la Corse figurant en annexe de la loi n° 2003-486 du 10 juin 2003 ?

La consultation s'est déroulée le dimanche 6 juillet 2003 et les résultats ont été les suivants : 50,98 % en faveur du « non » ; 49,02 % en faveur du « oui » ; 39,48 % d'abstentions.

Le référendum du 6 juillet constitue la première application du nouvel article 72-1 al. 3 de la Constitution (référendum local) qui prévoit que : « Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrits dans les collectivités intéressées ».

Les résultats du référendum ont été contestés devant le Conseil d'État qui par une décision d'assemblée du 17 octobre 2003 a validé le scrutin.

> C

Le principe de libre administration des collectivités territoriales

Le Principe de libre administration des collectivités locales avait déjà été reconnu par la Constitution du 27 octobre 1946 (article 87), il fait aujourd'hui partie intégrante du droit constitutionnel et constitue un pilier du droit constitutionnel local. Il a été largement complété et renforcé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003.

Définition	Le principe de libre administration désigne un certain nombre de prérogatives et de compétences dont la Constitution garantit l'exercice aux autorités des diverses collectivités territoriales dans leurs rapports avec l'État et dans leurs relations entre elles (<i>Dictionnaire constitutionnel</i> , L. Favoreu).
Sources	Le principe est posé par l'article 72 al. 3 de la Constitution : dans les conditions prévues par la loi, les collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. L'article 34 de la Constitution précise que la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources. Le principe de libre administration a reçu une pleine valeur juridique avec la décision du Conseil constitutionnel n° 79-104 DC du 23 mai 1979 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Signification

Le principe de libre administration complété par la révision constitutionnelle de 2003 signifie :

- que les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon (art. 72 al. 2). Il s'agit d'une transposition du principe de subsidiarité (voir l'État fédéral) ;
- que les collectivités disposent d'un pouvoir réglementaire exécutoire excluant tout contrôle a priori des règlements locaux (article 72 al. 3 de la Constitution) ;
- que les collectivités peuvent déroger à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice de leur compétence (art. 72 al. 4 – expérimentation). Toutefois l'expérimentation ne saurait permettre la mise en cause des libertés et droit constitutionnellement garantis ;
- qu'aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. (art 72 al. 5). Cependant lorsque des projets sont réalisés en commun par plusieurs collectivités, celles-ci peuvent désigner une collectivité chargée de coordonner ledit projet : notion de collectivité « chef de file » ;
- que les collectivités disposent d'une autonomie financière et en particulier de ressources propres qui doivent représenter une part « déterminante » de l'ensemble de leurs ressources (art. 72-2). L'autonomie financière signifie en outre, que les budgets des collectivités locales ne doivent pas être écrasés par les charges. Ainsi, la Constitution prévoit que tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. L'autonomie financière ne doit cependant pas aboutir à aggraver les disparités entre collectivités, c'est la raison pour laquelle la Constitution prévoit que la loi devra assurer une péréquation de façon à assurer l'égalité entre les collectivités (la péréquation peut être considérée comme un mécanisme financier de correction des inégalités entre collectivités locales).

Mais, ce principe ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et, par suite, l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions des collectivités territoriales et puissent ainsi ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République (Cons. const. déc. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002). En outre l'exercice de la libre administration est placée sous la vigilance du représentant de l'État lequel selon le dernier alinéa du nouvel article 72 représente chacun des membres du Gouvernement (ce qui n'est pas totalement exact car par exemple le Ministre de l'Éducation nationale est représenté par le recteur d'académie) et a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.

› Les garanties du principe de libre administration

Le principe de libre administration dispose de trois sortes de garanties :

Garanties institutionnelles	Le Sénat est le garant de la libre administration des collectivités territoriales dont il assure la représentation (art. 24 de la Constitution). Cette garantie a surtout des conséquences normatives.
Garanties normatives	• Depuis la révision du 28 mars 2003, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales... sont soumis en premier lieu au Sénat ; • Les nouvelles dispositions constitutionnelles renvoient à la loi organique le soin de les préciser. La révision de 2003 a prévu trois nouvelles lois organiques : – la loi organique relative à l'expérimentation (Loi organique du 1^{er} août 2003) ; – la loi organique relative au référendum local (loi organique du 1^{er} août 2003 ; Cons. const. déc. 2003-482 DC du 30 juillet 2003) ; – la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités (29 juillet 2004). Le statut organique protège la libre administration car la loi organique fait l'objet d'un contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel. On pourrait également déduire du droit de priorité du Sénat prévu par l'article 39 que cette loi organique devra être votée en termes identiques par les deux assemblées (comme cela est peu probable, le Conseil constitutionnel a décidé que la loi organique relative à l'expérimentation n'était pas au nombre de celles devant être déposées en premier lieu au Sénat ; Cons. const. Décision n° 2003-478 DC du 30 juillet 2003). • En dehors des renvois à la loi organique, la libre administration des collectivités relève de la loi (et non du règlement).
Garanties juridictionnelles	– Protection par le juge constitutionnel : le Conseil constitutionnel saisi des lois organiques ou ordinaires ayant trait à la libre administration veille au respect de ce principe. – Protection par le juge administratif : le juge administratif peut être également un protecteur de la libre administration d'autant qu'il admet cette liberté au sein des libertés entrant dans le référé-liberté (Conseil d'État, 18 janvier 2001, Commune de Venelles).

> D

La démocratie locale

Au sens strict la démocratie locale est la désignation des gouvernants locaux par le peuple ;
au sens large (celui employé de nos jours), c'est la participation des citoyens à la vie politique de leur collectivité.

En France, jusqu'à la révision du 28 mars 2003, la démocratie locale était davantage un sujet de droit administratif. La réforme constitutionnelle de la décentralisation a porté ce thème dans le droit constitutionnel. La Constitution prévoit plusieurs cas dans lesquels les électeurs d'une collectivité territoriale peuvent être localement consultés.

Source	Mécanisme de démocratie locale
Article 72-1 al. 1	Le Droit de pétition les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence.
Article 72-1 al. 2	Le référendum décisionnel local les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité. Les modalités de ce référendum local sont précisées par la loi organique (loi organique du 1 ^{er} août 2003). Seul l'exécutif peut proposer un référendum sur un projet d'acte relevant de ses attributions. Mais le référendum ne peut être organisé sans l'accord de l'assemblée délibérante de manière à empêcher qu'un exécutif mis en difficulté par la majorité en appelle au peuple pour trancher le différend.
Article 72-1 al. 3	Les consultations locales la loi peut décider de la consultation des électeurs dans trois cas : – lorsqu'il est décidé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ; – lorsqu'il est décidé de modifier l'organisation d'une collectivité à statut particulier ; – lorsqu'il est décidé de modifier les limites territoriales des collectivités.

Nota : il n'est pas exclu de combiner le droit de pétition et le référendum. Les électeurs peuvent en effet par le biais d'une pétition demander la soumission d'un projet de délibération ou d'acte au référendum. Ce procédé se rapproche du référendum d'initiative populaire, mais il n'y a aucune obligation pour les autorités locales de déférer à cette demande (pouvoir discrétionnaire).

Pour en savoir plus

D'une manière générale

On pourra également se référer à la bibliographie du chapitre 2 de la Première partie.

- *Actualité juridique de droit administratif*, n° 11, 2003 (collectif sur la révision constitutionnelle).

- Le droit constitutionnel des collectivités territoriales (collectif sous la direction de M. Verpeaux), *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, Dalloz, 2002.
- Clément (P.) – Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation de l'administration générale et de la République sur le projet de loi constitutionnelle adopté par le Sénat, relatif à l'organisation décentralisée de la République, Rapport n° 376, Assemblée Nationale, XII^e législature, 2002.
- Roux (A.) – *Droit constitutionnel local*, Coll. Droit poche, Economica, Paris, 1995.
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 668-726.
- Garrec (R.) – Rapport au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, Rapport n° 27, Sénat, 2002-2003.
- Mercier (M.) Rapport d'information au nom de la commission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, Rapport n° 447, Sénat, 1999-2000.
- Pontier (J-M) – La République décentralisée de J-P Raffarin, *Rev. Adm.*, n° 332, 2003, p. 187.

Le statut constitutionnel des collectivités locales

- Favoreu (L.) – *Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales*, in *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Paris, 1983.
- Gohin (O.) – La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France, *AJDA*, 2003, p. 522.
- Luchaire (F.) – L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation, *AJDA*, 1992, p. 25.
- Schoetl (E.) – Le Conseil constitutionnel et le statut de la Corse, *AJDA*, 2002, p. 100.

Le principe d'indivisibilité

- Debbasch (R.) – *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Economica-PUAM, 1988.

Le principe de libre administration

- Bacoyannis (C.) – *Le principe de libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1993.
- Crouzatier-Durand (F.) – « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative », *RD Const.*, n° 56, 2003, p. 675.
- Frier (P-L) – Le pouvoir réglementaire local, force de frappe ou puissance symbolique, *AJDA*, 2003, p. 559.
- Hertzog (R.) – L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales, *AJDA*, 2003, p. 548.
- Moreau (J.), Darcy (G.) – *La libre administration des collectivités locales*, Economica-PUAM, 1984.
- Philip (L.) – Les garanties constitutionnelles du pouvoir financier local, *RFDA*, 1992, p. 4560.
- Pontier (J-M) – La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *AJDA*, 2003, p. 1715.

- Roux (A.) – Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités locales, *RFDA*, 1992, p. 435.
- Roux (A.) – *Constitution, expérimentation et décentralisation, études en l'honneur de L. Philip*, Economica, Paris, 2005, p. 207.

La démocratie locale

- Oraison (A.) – La reconnaissance de la « démocratie participative » par l'article 72-1 de la Constitution, *RD publ.*, 2004 (3), pp. 633-658.
- Rasera (M.) – *La démocratie locale*, coll. Systèmes, LGDJ, Paris, 2002.
- Sadran (P.) – La démocratie locale, dans « *les Collectivités locales en France* », Notices de La Documentation française, 2002.

Les Départements d'Outre-mer

- Jorda (J.) – « Les collectivités territoriales outre-mer et la révision de la Constitution », *RFD Const.*, n° 56, 2003, p. 696.
- Miclo (F.) – *Le régime législatif des Départements d'Outre-mer et l'unité de la République*, Economica, coll. Droit public positif, Paris, 1982.
- Cinieri (Y.) – *Le statut des Départements d'Outre-mer : de l'assimilation à l'ultra périphérie*, Thèse, Aix-en-Provence, juillet, 1999.

Le cas de la Nouvelle-Calédonie

- Faberon (J.-Y.) – Le projet de révision constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle Calédonie adopté par les assemblées parlementaires en 1999, *RFDC*, n° 46, 2001, p. 381.
- Faberon (J.-Y.) – La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie, *RFDC*, n° 38, 1999, p. 345.
- Faberon (J.-Y.) – Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998, *Rev. Droit publ.*, 1999, pp. 113-130.
- Gohin O. – L'évolution institutionnelle de la Nouvelle Calédonie, *AJDA*, 1999, p. 500.
- Sauvageot (F.) – *La Nouvelle-Calédonie, une collectivité « autonome » originale*, Rapport au IV^e congrès français de droit constitutionnel, Association française des constitutionnalistes, Aix-en-Provence, juin, 1999.

Les institutions

La division horizontale du pouvoir : l'exécutif

La Constitution de 1958 institue un exécutif bicéphale [Etym : bi (latin *bis*) = deux et céphalé (grec *kephalê*) = tête], dualiste, composé du Président de la République et du gouvernement conduit par le Premier ministre.



Le chef de l'État : le Président de la République

a • Origine et statut du Président de la République

• >¹ Origine

Le Président de la République apparaît pour la première fois en France sous la II^e République (art. 43 de la Constitution), le premier Président de la République (élu au suffrage universel direct) sera Louis-Napoléon Bonaparte. Après le II^e Empire, l'institution réapparaît sous la III^e République (premier Président A. Thiers, puis E. de Mac-Mahon, dernier Président A. Lebrun) et la IV^e République (V. Auriol, R. Coty).

Le coup d'État de Louis-Napoléon Bonaparte, qui mit fin à la II^e République sera lourd de conséquence quant au système de désignation du Président de la

République. On a considéré longtemps que l'élection au suffrage universel direct risquait de conduire à une trop forte personnalisation du pouvoir et nuisait à la démocratie. C'est la raison pour laquelle les différents présidents n'étaient élus qu'au suffrage universel indirect (III^e et IV^e République ainsi que les débuts de la V^e République).

● >² Désignation du Président de la République

Initialement, le Président de la République était élu au suffrage universel indirect par un collège électoral (article 6 de la Constitution) composé des membres du Parlement, des conseils généraux et des assemblées des TOM, ainsi que des représentants élus des conseils municipaux (au total environ 80 000 électeurs). Ce collège était composé de notables issus pour la majorité de communes rurales ou de petites villes. Ce système présentait l'avantage de limiter considérablement l'influence des partis politiques sur la désignation du Président de la République. La loi référendaire adoptée par le peuple le 28 octobre 1962 (promulguée le 6 novembre), va instaurer l'élection du Président de la République au suffrage universel direct suivant le scrutin uninominal majoritaire à deux tours (article 7 de la Constitution).

L'élection au suffrage universel direct se heurtait à l'existence de la Communauté regroupant les territoires africains qui comptaient plus d'habitants que la métropole. Le système retenu en 1958 n'offrait la possibilité de participer à l'élection du Président de la République qu'à 4 000 électeurs pour l'ensemble de la Communauté (soit 5 % du collège électoral). Après l'accession des territoires africains à l'indépendance, la question ne se posait plus et l'élection au suffrage universel direct était alors envisageable.

› Le déroulement de l'élection présidentielle

L'élection du Président de la République est régie par la Constitution (articles 6, 7 et 58), la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 modifiée dernièrement par la loi organique 2006-404 du 5 avril 2006 et le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 (l'article 34 de ce décret abroge le décret n° 64-231 du 14 mars 1964 qui régissait auparavant l'élection), récemment modifié par le décret n° 2006-459 du 21 avril 2006.

La date de l'élection est fixée par le gouvernement. Elle doit être comprise entre 20 et 35 jours avant l'expiration normale du mandat ou après la vacance ou la constatation de l'empêchement définitif (voir plus loin).

Chronologie de l'élection présidentielle

Jour précédent le scrutin	Événement
au plus tard à 18 heures le 6 ^e vendredi précédant le scrutin (Antérieurement, les parainages étaient adressés au Conseil constitutionnel jusqu'à 18 jours avant le premier tour de scrutin. La période de 8 jours environ laissés aux élus pour « réfléchir » à la présentation d'une candidature est supprimée car elle était inutile).	Présentation des candidatures adressées au Conseil constitutionnel par 500 citoyens (parlementaires, conseillers régionaux et généraux, membres du conseil supérieur des français de l'étranger, membre des assemblées des territoires d'outre-mer, membres de l'assemblée de Corse, membres du Conseil de Paris, Maires et présidents des communautés urbaines, des communautés d'agglomération et des communautés de communes, représentants français élus en France au Parlement européen). Les signatures : proviennent de 30 départements ou TOM sans qu'un département ou TOM (Collectivités d'outre-mer depuis 2003) puisse à lui seul réunir plus d'1/10^e du total des signatures. (Article 3-1, loi du 6 novembre 1962 modifié en 1976.)
3 ^e vendredi précédant le premier tour	- Publication de la liste des candidats au <i>Journal officiel</i> (article 3-1, loi du 6 novembre 1962 modifiée et article 7 décret du 8 mars 2001). - Réclamation contre l'établissement de la liste des candidats devant le Conseil constitutionnel par toute personne ayant fait l'objet d'une présentation (article 8, décret du 8 mars 2001).
2 ^e lundi avant le premier tour	Début de la campagne électorale (article 10 décret du 8 mars 2001).
la veille du scrutin à 0 heures	Fin de la campagne électorale (article 10, décret du 8 mars 2001).
jour 0 (jour du premier tour)	- Premier tour de scrutin (un dimanche) (article 7 de la Constitution). - Les éventuels requérants disposent de 48 heures pour contester la régularité des opérations électorales devant le Conseil constitutionnel (article 30 décret du 8 mars 2001). - Début de computation de la date du second tour éventuel de scrutin (prévu dans 15 jours, nouvelle rédaction loi constitutionnelle du 28 mars 2003 : le quatorzième jour suivant le 1^{er} tour de scrutin).
14 ^e jour avant le second tour (nouvelle rédaction de l'article 7)	- Mercredi 20 heures. Le Conseil constitutionnel fait connaître le nombre de suffrages obtenu par les candidats : élection (en cas de majorité absolue) ou 2 candidats pour le second tour (ceux ayant obtenu le plus grand nombre de voix, article 7 de la Constitution et article 29 décret du 8 mars 2001). - Début de la campagne électorale pour le second tour, durée (10 jours, article 10 décret du 8 mars 2001).

la veille du second tour à 0 heure	• Fin de la campagne électorale (article 10 décret du 8 mars 2001).
jour 0 (jour du deuxième tour)	• Deuxième tour de scrutin (article 7 de la Constitution).
10 jours après le second tour	• Le Conseil constitutionnel dispose d'un délai maximum de 10 jours pour proclamer les résultats de l'élection (article 29 décret du 8 mars 2001).
11 jours après le second tour	• Publication au <i>Journal officiel</i> du nom du candidat élu (1 jour après la proclamation des résultats par le Conseil constitutionnel, article 3-III loi de 1962).

> Le financement de la campagne électorale

La loi organique du 19 janvier 1995 (modifiée par les lois organiques du 5 février 2001, 27 février 2004 et 5 avril 2006), détermine quatre conditions relatives au financement de la campagne électorale :

1 ^{re} condition	Interdiction du financement de la campagne par des États étrangers ou des personnes morales étrangères (mais pas par des personnes physiques).
2 ^e condition	Interdiction de financement de la campagne par des personnes morales de droit public ou de droit privé.
3 ^e condition	Plafonnement des dépenses de campagne à : – 13,7 millions d'euros au premier tour ; – 18,3 millions d'euros aux deux tours pour chacun des candidats présents au second tour.
4 ^e condition	Remboursement forfaitaire versé aux candidats ayant obtenu 5 % des voix et égal à la moitié du plafond des dépenses : – 6,85 millions d'euros au premier tour ; – 9,15 millions d'euros aux deux tours. Remboursement forfaitaire versé aux candidats ayant obtenu moins de 5% des voix et égal au 20 ^e (5 %) du plafond des dépenses (685 000 euros). <i>Attention</i> : dans les deux cas, le remboursement ne peut excéder le montant des dépenses effectivement engagées par le candidat et retracées dans son compte de campagne. Avance sur le remboursement forfaitaire des dépenses de campagne à tous les candidats d'un montant de 153 000 euros.

Les candidats sont tenus de produire leurs comptes de campagnes qui auparavant étaient obligatoirement examinés par le Conseil constitutionnel. Désormais (Loi organique du 6 avril 2006) cette tâche est confiée à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCFPF). La Commission est à la fois une autorité administrative indépendante (qui : instruit contradictoirement chaque compte de campagne ;

approuve, le cas échéant après réformation, ou rejette le compte de campagne ; arrête le montant du remboursement forfaitaire à verser par l'État au candidat ; le cas échéant, constate l'absence de dépôt de compte de campagne) et un juge de « plein contentieux » (c'est-à-dire disposant du pouvoir de reprendre l'examen de fond en comble et de substituer sa propre décision à celle de l'autorité) contrôlant contradictoirement les décisions de cette autorité. Cependant, pour un second examen, les candidats peuvent contester devant le Conseil constitutionnel toutes les décisions de la CNCCFP qui les concernent (rejet du compte, réformation, fixation du montant du remboursement forfaitaire). Toutefois, malgré l'alignement sur le droit commun du financement de la campagne électorale, aucune sanction n'est prévue au cas où un candidat dépasserait les plafonds des dépenses à part l'absence de versement du remboursement forfaitaire (pas d'inéligibilité).

► Le contentieux de l'élection

– C'est le Conseil constitutionnel qui veille à la régularité de l'élection. Il statue uniquement sur les réclamations présentées par les candidats ou le représentant de l'État. Les électeurs ont simplement le droit de contester la régularité des opérations en indiquant au procès verbal de celles-ci leur réclamation (décret du 8 mars 2001, article 30, voir également à propos de l'irrecevabilité des recours présentés par les électeurs au Conseil constitutionnel, décision du 8 mai 2002 proclamant les résultats définitifs de l'élection présidentielle).

attention :

les contestations doivent être faites dans un délai de 48 heures suivant la clôture du scrutin.

– Le Conseil constitutionnel est également compétent pour statuer sur l'établissement de la liste des candidats, à la demande d'une personne ayant fait l'objet de présentations. Les réclamations doivent parvenir au Conseil constitutionnel avant l'expiration du jour suivant celui de la publication au *Journal officiel* de la liste des candidats. Le Conseil constitutionnel se prononce ainsi curieusement sur les réclamations concernant la liste des candidats avant le scrutin. (Voir Cons. const., 6 avril 1995, *Néron*).

– En revanche, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent en ce qui concerne le contrôle du déroulement de la campagne électorale. Ce contrôle est effectué par une autorité non juridictionnelle la Commission de contrôle de la campagne électorale (décret du 8 mars 2001, articles 13 et s.), présidée par le vice-président du Conseil d'État et comprenant le premier président de la Cour de cassation, le premier président de la Cour des comptes ainsi que deux membres appartenant à ces trois juridictions.

Cette commission est chargée d'une mission de surveillance et a un rôle consultatif (depuis l'élection de 1995, le rapport établi par la Commission est publié au *Journal officiel*).

D'autres organismes sont également appelés à intervenir en particulier la commission de contrôle des sondages et le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) qui veille au respect du pluralisme lors de la campagne radiotélévisée.

> La loi constitutionnelle du 18 juin 1976

Ce texte prévoit l'hypothèse du décès ou de l'empêchement d'un candidat qui n'avait pas été initialement prévue par la Constitution. Les conséquences du décès ou de l'empêchement d'un candidat s'apprécient différemment suivant la date du décès ou de l'empêchement.

Date du décès ou de l'empêchement	Conséquences
• Décès ou empêchement dans les 7 jours précédant la date limite de dépôt des candidatures.	• Le Conseil constitutionnel dispose du pouvoir discrétionnaire d'apprécier ou non s'il convient de reporter l'élection (loi constitutionnelle du 18 juin 1976 ; article 7 de la Constitution).
• Décès ou empêchement entre la date du dépôt de candidature et le premier tour.	• Le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection (loi constitutionnelle du 18 juin 1976 ; article 7 de la Constitution).
• Décès ou empêchement entre les deux tours touchant l'un des deux candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix.	• Le Conseil constitutionnel est tenu de faire procéder à nouveau à l'ensemble des opérations électorales.

Nota : Le Conseil constitutionnel peut proroger les délais de l'élection sans que le scrutin puisse avoir lieu plus de 35 jours après la date de la décision du Conseil constitutionnel (article 7 de la Constitution). Mais si en raison d'événements, l'élection se trouve reportée à une date postérieure à l'expiration des pouvoirs du Président de la République en exercice, ce dernier demeure en fonction jusqu'à la désignation de son successeur.

● >³ Statut du Président de la République

> Le mandat et sa durée : du septennat au quinquennat

Le Président de la République était auparavant élu pour 7 ans (article 6 de la Constitution) : le septennat.

— Origine du septennat —

- Loi constitutionnelle du 18 novembre 1873 qui confie au Maréchal de Mac-Mahon (monarchiste) les fonctions de Président de la République pour 7 ans (dans l'espoir que durant ce délai le prétendant au trône finisse par accepter le drapeau tricolore).
- 30 janvier 1875 : amendement Wallon (loi constitutionnelle du 25 février 1875, III^e République) qui constitutionnalise réellement le septennat et en fait un principe républicain (l'amendement pérennise la République dont l'avenir était incertain en raison de la division presque égale de la Chambre des députés entre monarchistes et républicains).

Nota : Sous la II^e République (1848) le mandat du Président de la République était de 4 ans.

– Critique du septennat –

Le septennat a fait l'objet de certaines critiques systématisées en particulier par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution dit Comité Vedel.

Principes	Arguments
Quinquennat (durée portée à 5 ans)	• La durée de 7 ans est trop longue maintenant en raison de « l'accélération » de l'histoire. • On ne peut pas reconnaître ensemble la durée de 7 ans et l'irresponsabilité politique du Président de la République. • Un mandat de 5 ans n'entraînerait pas plus qu'un mandat de 7 ans des campagnes électorales ininterrompues ce qui est déjà le cas. • Le mandat de 5 ans permettrait au Président de la République d'engager plus souvent sa responsabilité devant le peuple lors des élections (élection sanction). • En principe, le quinquennat devrait éviter les périodes de « cohabitation » s'il y a dissolution automatique de l'Assemblée nationale après l'élection du Président de la République.
Septennat renouvelable	• Le septennat est une tradition républicaine. • Le septennat permet d'assurer un meilleur équilibre entre le Président de la République et le gouvernement. • Le septennat permet au Président de la République de prendre un certain recul par rapport aux autres acteurs du jeu politique. • Le septennat permet de mieux assurer l'autorité du Président de la République dans la conduite des relations internationales.
Septennat non renouvelable	• Une durée se limitant à 7 ans est suffisante pour l'accomplissement d'un projet politique. • Le non renouvellement réduit les risques de conflit avec le Premier ministre. • L'autorité internationale du Président de la République y gagnerait avec un seul mandat non renouvelable.

– Adoption du quinquennat –

Origine et adoption du quinquennat	Le quinquennat trouve son origine dans une proposition de révision parlementaire (Proposition V. Giscard D'Estaing). La proposition instaurait un quinquennat limité à deux mandats successifs (10 ans). Le Président de la République (J. Chirac) s'est rallié en juin 2000 à la réforme mais selon la formule dite du quinquennat « sec » c'est-à-dire sans limitation du nombre de mandats successifs. Conformément à l'article 89 de la Constitution, la proposition de révision de l'article 6 de la Constitution est soumise au référendum (obligatoire car il s'agit d'une initiative parlementaire). La révision est adoptée le 24 septembre 2000 par 7 407 697 Oui contre 2 710 651 de Non (Taux de participation de 30,19 % et les Oui obtiennent 73,21 % des voix). La loi constitutionnelle n° 2000-964 relative à la durée du mandat du Président de la République est promulguée le 2 octobre 2000 et modifie l'article 6 al. 1 de la Constitution.

Les textes modifiés par le quinquennat

- **La constitution de 1958** : Art. 6 al. 1 : « *Le Président de la République est élu pour 5 ans au suffrage universel direct* ».
- **La loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962** relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct a été modifiée par la loi organique n° 2001-100 du 5 février 2001.
- **Le décret n° 64-231 du 14 mars 1964** portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 est abrogé et remplacé par le décret (plus précis et plus clair) n° 2001-213 du 8 mars 2001.

Les questions soulevées par l'adoption du quinquennat

- **La question du calendrier des élections** : la réforme de la durée du mandat présidentiel a soulevé la question du calendrier électoral et de la combinaison entre l'élection présidentielle et les élections législatives. Deux solutions étaient envisageables :
 - 1^{re} solution : élections législatives précédant l'élection présidentielle : cette solution était offerte par le droit positif. Les pouvoirs de l'Assemblée nationale devaient expirer le 1^{er} mardi d'avril de la 5^e année qui suit son élection (soit le mardi 2 avril 2002). L'élection du Président de la République est prévue pour le 1^{er} tour le 21 avril 2002. Ainsi en droit, les élections législatives devaient précéder l'élection présidentielle.
 - 2^e solution : élections législatives suivant l'élection présidentielle : c'est la solution qui a été retenue car elle semble plus conforme à l'esprit de la Constitution. À cet effet, la loi organique du 24 avril 2001 a prorogé les pouvoirs de l'Assemblée nationale jusqu'au 3^e mardi de juin. De cette façon les législatives suivront l'élection présidentielle et non l'inverse. En effet, un Président de la République élu après l'Assemblée nationale aurait toujours conservé la faculté de dissoudre celle-ci en vertu de l'article 12 de la Constitution.
- **La question de la cohabitation** : le quinquennat a pour objectif de limiter les risques de cohabitation (Président de la République et Assemblée nationale et gouvernement de tendances politiques différentes). En faisant coïncider la durée du mandat présidentiel et celle de la législature de l'Assemblée nationale, on limite les risques de cohabitation d'autant que la réforme du calendrier électoral place en principe les élections législatives juste après l'élection présidentielle. On peut augurer que les électeurs voteront en faveur de la même tendance politique (c'est cependant ignorer la personnalisation de l'élection présidentielle qui peut entraîner des différences sensibles de vote).
- **La question de la nature du régime** : il s'agit d'une question constitutionnelle car en changeant la durée du mandat présidentiel on risque de modifier la nature du régime. Certains ont pu considérer que le régime serait transformé en régime présidentiel. Si, pour la science politique l'expression peut sembler juste car elle qualifie un régime dans lequel le Président occupe une place prépondérante, elle n'est pas acceptable en droit constitutionnel car le régime présidentiel qualifie un régime de séparation stricte des pouvoirs (cf. 1^{re} partie). Le régime restera parlementaire tant qu'existeront la responsabilité politique du gouvernement et le droit de dissolution. Le quinquennat devrait certes renforcer la place du Président et restaurer le phénomène majoritaire (Président de la République, Assemblée nationale et gouvernement de même tendance politique) mais il ne modifie pas le régime de séparation des pouvoirs.

› L'échéance du mandat présidentiel

À l'expiration du délai de 5 ans et afin d'éviter tout risque de vacance, l'article 7 al. 3 de la Constitution prévoit que l'élection du nouveau Président de la République a lieu 20 jours au moins et 35 jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice.

Il peut cependant arriver que **le Président de la République n'achève pas son mandat**. Deux cas sont prévus : **vacance ou empêchement**.

Expiration anticipée	Définition	Causes	Conséquences	Exemples
Vacance	Hypothèse dans laquelle la fonction est privée de son titulaire. Impossibilité définitive pour le Président de la République de remplir ses fonctions.	- Décès. - Démission. - Destitution par la Haute cour de justice pour haute trahison.	Intérim par le Président du Sénat.	27 avril 1969 : démission du Général de Gaulle. 2 avril 1974 : décès de G. Pompidou.
Empêchement	- Empêchement temporaire : cas dans lequel le Président de la République est provisoirement empêché de remplir ses fonctions. - Empêchement définitif : il résulte de la transformation de l'empêchement temporaire.	- État de santé (hospitalisation). - Mise en jeu de la responsabilité pour haute trahison. - Incapacité matérielle de remplir ses fonctions (enlèvement...).	- Empêchement temporaire : - constatation par le Conseil constitutionnel à la demande du gouvernement (texte très imprécis). - intérim par le Président du Sénat. - Empêchement définitif : - constatation par le Conseil constitutionnel à la demande du gouvernement, - intérim par le Président du Sénat, - ouverture du délai de 20 à 35 jours durant lequel doit avoir lieu l'élection présidentielle.	- L'empêchement temporaire ne s'est jamais réalisé, le Président de la République a toujours pu organiser une suppléance. - L'empêchement définitif ne s'est jamais réalisé.

> La suppléance et l'intérim du Président de la République

	Suppléance	Intérim
Définition	Hypothèse dans laquelle le Président de la République est remplacé pendant une courte période pour une absence momentanée. La suppléance n'est pas automatique : elle doit être expressément organisée par le Président de la République (article 21 de la Constitution).	Hypothèse dans laquelle le Président du Sénat est appelé à exercer les fonctions de Président de la République en cas de vacance ou d'empêchement temporaire ou définitif du Président en exercice. À la différence de la suppléance, l'intérim joue de manière automatique. L'intérim est ouvert par la déclaration du Conseil constitutionnel constatant la vacance ou l'empêchement (article 7 de la Constitution).
Autorité	• Premier ministre, Conseil des ministres et conseils et comités supérieurs de la défense nationale (article 21 de la Constitution). • Garde des sceaux Ministre de la justice : Conseil supérieur de la magistrature (article 65 de la Constitution).	• Président du Sénat. • Gouvernement (si le Président du Sénat est lui-même empêché).
Limites	La suppléance ne peut s'exercer qu'en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé.	• Pas de recours à l'article 11 (référendum). • Pas de dissolution de l'Assemblée nationale (article 12 de la Constitution). • En cas d'empêchement définitif, même limite plus : – pas de mise en cause de la responsabilité gouvernementale (article 49 -2) ; – pas de révision de la Constitution (article 89).
Applications	• 21 avril 1964 Le Président de la République confie la présidence du Conseil des ministres au Premier ministre (Cause : opération chirurgicale du Général de Gaulle). • 30 septembre 1964 : voyage du Général de Gaulle en Amérique latine. • 14 février 1973 : maladie de G. Pompidou. • 16 septembre 1992 et 20 juillet 1994 : opérations chirurgicales de F. Mitterrand.	• Du 28 avril au 19 juin 1969 (durée 53 jours) : démission du Général de Gaulle et intérim d'A. Poher. • Du 2 avril au 24 mai 1974 (durée 56 jours) : décès de G. Pompidou et intérim d'A. Poher. Nota : dans les deux cas l'intérim a joué pour cause de vacance de la présidence, mais cette vacance a été constatée par le Conseil constitutionnel alors que les textes ne le prévoient pas.

● ⁴ La responsabilité du Président de la République

› La responsabilité pénale

En vertu de l'article 68 de la Constitution, le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison.

Définition du crime de haute trahison : les textes ne donnent aucune définition. On peut considérer qu'il y a haute trahison dans trois cas (E. Dailly).

Les trois cas de crime de haute trahison

1 ^{re}	Trahison voulue de la France au profit d'une puissance étrangère.
2 ^e	Non-accomplissement des actes que la Constitution impose (par exemple la promulgation de la loi).
3 ^e	Usurpation d'une compétence dévolue à une autre autorité par la Constitution ou usage anticonstitutionnel des pouvoirs que la Constitution confère au Président de la République.

Nota : La Commission présidée par le Professeur P. Avril (constituée en juillet 2002 par le Président de la République afin de réfléchir sur le statut pénal du Président de la République) considère à juste titre que la Haute trahison est une notion plus politique que juridique (rapport p. 12) et propose de lui substituer celle de manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat. La commission ne se lance pas dans la définition, pour le moins hasardeuse, du manquement mais elle souligne que celui-ci serait incompatible avec la poursuite du mandat c'est-à-dire avec la dignité de la fonction (rapport p. 34). Le caractère manifeste du manquement doit permettre d'éviter les querelles partisans puisque le manquement s'imposera aussi bien aux partisans qu'aux opposants du Président de la République.

› La procédure (ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959)

La procédure est prévue en trois temps.

La mise en accusation	Elle est réalisée par l'Assemblée nationale et le Sénat qui votent une résolution en termes identiques au scrutin public à la majorité absolue des membres qui les composent. La résolution doit comporter la liste d'au moins 1/10 ^e des députés ou 1/10 ^e des sénateurs. Après son adoption la résolution est transmise au procureur général près la Cour de cassation.
L'instruction	Elle est assurée par une commission d'instruction composée de 5 membres de la Cour de cassation. Seule cette commission peut décider de transmettre ou non l'affaire à la Haute cour de justice.
Le jugement	Le jugement est rendu par la Haute cour de justice qui statue en audience publique selon les règles du Code de procédure pénale. Ces arrêts sont rendus à la majorité absolue de ses membres, ils ne sont susceptibles d'aucun recours.

La Haute cour de justice

Composition	• 24 juges titulaires et 12 suppléants (élus par l'Assemblée nationale et le Sénat en leur sein à savoir 12 titulaires et 6 suppléants pour chaque assemblée).
Durée de désignation des juges	• 5 ans maximum pour les députés, • jusqu'à chaque renouvellement triennal pour les sénateurs.
Statut particulier des juges	• ils prêtent serment, • ils sont astreints au secret, • ils peuvent être récusés.

Nota : on a souvent dit que la Haute cour de justice était mal adaptée. Il est exact que sous la V^e République la responsabilité du Président de la République pour haute trahison n'a jamais été engagée. Au demeurant, le Conseil constitutionnel, saisi de la question de la conformité à la Constitution du traité portant statut de la Cour pénale internationale a précisé l'étendue de l'immunité dont bénéficie le Président de la République en vertu de l'article 68 de la Constitution (Conseil constitutionnel, décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999). Cette immunité signifie d'une part que le Président de la République ne peut être poursuivi pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions hormis le cas de haute trahison, et d'autre part que pendant la durée de ses fonctions, la responsabilité pénale du Président de la République ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice. En conséquence, les juridictions de droit commun doivent se déclarer incompétentes (voir : ordonnances d'incompétence et de rejet de demande d'acte d'instruction rendu par le juge Desmure à propos du Président J. Chirac ; dans le même sens mais implicitement, Chambre régionale des Comptes d'Île de France, jugements provisoires des 22 mars et 14 avril 1999). Se pose également la question de savoir si le Président de la République peut être entendu par un juge d'instruction en qualité de simple témoin. Le 5 juillet 2006, la 11^e chambre du Tribunal correctionnel de Paris a rendu son jugement et a condamné les quatre anciens responsables de l'Office HLM de Paris. Aucune personnalité politique n'a été condamnée car en janvier 2006 dans son ordonnance de renvoi, le juge d'instruction a considéré que « l'instruction n'est pas parvenue à établir formellement l'implication personnelle de responsables au sein de l'appareil politique... ». Dans l'affaire des H.L.M. de Paris, le Président ne s'est pas rendu à la convocation du juge d'instruction (27 mars 2001) et ce dernier s'est finalement déclaré incompétent car l'instruction peut conduire à la mise en examen d'une personne entendue à l'origine en tant que témoin. La responsabilité pénale du Président a été l'un des thèmes importants de l'élection présidentielle de 2002 (voir déclarations du candidat L. Jospin, février 2002 et du candidat J. Chirac mars 2002) et un projet de loi constitutionnelle est en cours d'examen.

> Le projet de loi constitutionnelle modifiant le titre IX de la Constitution

Faisant suite aux travaux de la commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République, un projet de loi constitutionnelle modifiant le titre IX de la Constitution (art. 67 et 68) a été adopté par le Conseil des ministres le 2 juillet 2003 et déposé à l'Assemblée nationale. Il n'a toujours pas été inscrit à l'ordre du jour. Ce projet s'inspire très largement des travaux de la commission et modifie les articles 67 et 68 de la Constitution.

Texte modifié	Question à résoudre	Solution apportée (nouvel article)
Article 67	• Nécessité de ne pas faire du Président de la République un justiciable ordinaire, eu égard au risque d'affaiblissement qu'entraînerait pour la fonction présidentielle une mise en cause de la responsabilité du chef de l'État dans les conditions du droit commun. • Nécessité de clarifier le régime des actes accomplis avant le début du mandat, ou dépourvus de lien avec celui-ci ainsi que les relations en cours de mandat avec l'autorité judiciaire (témoignage, instruction...).	« Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68. » « Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. » « Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions. »
Article 68	• Nécessité de clarifier le motif qui permet en cours de mandat d'engager la responsabilité du Président de la République (suppression du crime de Haute trahison remplacé par le manquement aux devoirs manifestement incompatible avec l'exercice du mandat). • Nécessité d'éviter le double écueil, d'une part, du recours aux juridictions ordinaires, d'autre part, de la création d'une juridiction <i>ad hoc</i> pour juger de la responsabilité du Président de la République. • Nécessité d'établir une égalité entre les deux assemblées parlementaires en ce qui concerne la proposition de réunion de la Haute cour de justice.	« Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour. » « La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours. » « La décision de réunir la Haute Cour emporte empêchement du Président de la République dont les fonctions sont exercées dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article 7. Cet empêchement prend fin au plus tard à l'expiration du délai prévu à l'alinéa suivant. » « La Haute Cour est présidée par le Président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans les deux mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat. » « Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution. »

« Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article. »

• >⁵ L'irresponsabilité politique du Président de la République

Le Président de la République est politiquement irresponsable. Les textes ne prévoient aucune procédure permettant de forcer le Président à la démission pour des causes politiques. Mais cette irresponsabilité semble exorbitante et en contradiction avec les importantes attributions et le statut réel du Président de la République.

Aussi la pratique a-t-elle consacré (sans aucun fondement juridique) une responsabilité politique devant le Peuple. C'est ainsi que le Général de Gaulle a décidé de démissionner à l'issue du référendum de 1969. Cependant cette décision personnelle n'est en aucun cas obligatoire, elle relève de la seule volonté du Président de la République. Le droit de dissolution de l'Assemblée nationale (article 12 de la Constitution) peut être une cause de responsabilité politique du Président de la République, dans la mesure où les élections anticipées appellent à l'Assemblée nationale une majorité opposée à sa politique. (Cf. Jacques Chirac, dissolution du 21 avril 1997, et élections législatives des 25 mai et 1^{er} juin 1997 qui n'ont pas provoqué la démission du Président de la République). En réalité, la situation est plus complexe, car le jeu des institutions consistera à détourner l'hostilité manifestée à l'encontre du Président de la République vers le Premier ministre et le gouvernement (véritable bouclier du Président). Cela explique la démission du Premier ministre A. Juppé à l'issue des résultats du premier tour de scrutin en mai 1997.

Liste des Présidents de la V^e République

Nom	Date d'élection	Fin du mandat	Durée de la présidence
Charles de Gaulle	8 janvier 1959	8 janvier 1966	7 ans
Charles de Gaulle	8 janvier 1966	28 avril 1969 (démission)	3 ans et 3 mois
Georges Pompidou	19 juin 1969	2 avril 1974 (décès)	4 ans et 10 mois
Valéry Giscard d'Estaing	24 mai 1974	21 mai 1981	7 ans et 5 jours
François Mitterrand	21 mai 1981	20 mai 1988	7 ans
François Mitterrand	20 mai 1988	17 mai 1995	7 ans
Jacques Chirac	17 mai 1995	15 mai 2002	7 ans
Jacques Chirac	15 mai 2002		

b • Les attributions du Président de la République

L'article 5 de la Constitution énumère un certain nombre d'attributions générales qui sont propres au Président de la République.

Le Président de la République en vertu de l'article 5 de la Constitution

- Veille au respect de la Constitution.
- Assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics.
- Assure par son arbitrage la continuité de l'État.
- Est le garant de l'indépendance nationale.
- Est le garant de l'intégrité du territoire.
- Est le garant du respect des traités.

Outre ces compétences générales qui renseignent sur la place du Président de la République dans l'organisation constitutionnelle, la Constitution distingue dans son article 19 deux types d'attributions :

- celles qui sont exercées sans contreseing : pouvoirs propres ;
- celles qui sont exercées avec contreseing : attributions partagées.

Contreseing : de contre et de seing (signature). Le contreseing signifie que certains actes du Président de la République doivent comporter la signature du Premier ministre et le cas échéant du ou des ministre(s) responsable(s), c'est-à-dire ceux auxquels incombent à titre principal la préparation et l'application des décrets signés du Chef de l'État (CE 10 juin 1966, *Pelou et autres*).

Le contreseing a trois fonctions

1 ^{re}	Il permet d'authentifier la signature du Président de la République.
2 ^e	Il marque l'accord de volonté des cosignataires.
3 ^e	Il permet de transférer la responsabilité à l'autorité contresignataire (Premier ministre).

Le contreseing est un élément indispensable du régime parlementaire dans lequel le Chef de l'État est politiquement irresponsable. Politiquement, en dehors des périodes de cohabitation, le contreseing est une pure formalité. Mais, juridiquement, l'absence de contreseing est susceptible d'entacher l'acte d'irrégularité.

attention :

il convient de distinguer les contreseings du Premier ministre et le cas échéant des ministres responsables (article 19 de la Constitution) des contreseings des ministres chargés de l'exécution des actes du Premier ministre (article 22 de la Constitution), dont la signification est simplement l'engagement du ministre de faire exécuter l'acte. En

conséquence, la notion de ministre responsable se distingue de celle de ministre chargé de l'exécution. Le Président de la République est ainsi normalement tenu à l'écart des luttes partisans, mais la responsabilité des actes est endossée par les autorités qui les ont contresignés (gouvernement).

• ¹ Les attributions exercées sans contreseing : les pouvoirs propres du Président de la République

Dispositions de la Constitution	Attributions
Article 8	La nomination du Premier ministre : le Président de la République choisit en principe librement le Premier ministre (mais il ne peut pas nommer un Premier ministre qui ne disposerait pas d'une majorité à l'Assemblée nationale. Exemple de cohabitation : nomination de L. Jospin après les élections législatives en juin 1997). Il met fin à ses fonctions sur présentation par celui-ci de la démission du gouvernement.
Article 11	La soumission au référendum d'un projet de loi sur proposition du gouvernement ou du Parlement.
Article 12	- La dissolution de l'Assemblée nationale (mais le Président de la République doit consulter le Premier ministre et les Présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat). La dissolution n'est pas possible : – dans l'année suivant une élection consécutive à une dissolution (dissolution sur dissolution ne vaut), – pendant l'application de l'article 16, – en période d'intérim.
Article 16	- Le recours et la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels 4 conditions : – existence de circonstances exceptionnelles, – consultation du Premier ministre, des Présidents des assemblées et du Conseil constitutionnel, – information de la Nation par un message, – réunion de plein droit du Parlement. - L'article 16 n'a été appliqué qu'une seule fois en 1961. Les mesures prises en vertu de l'article 16 sont des actes de gouvernement insusceptibles de recours (CE, 2 mars 1962, <i>Rubin de Servens</i>).
Article 18	Le droit de message aux deux assemblées.
Article 54	La saisine du Conseil constitutionnel sur la conformité à la Constitution d'un engagement international.
Article 56	La nomination de trois membres du Conseil constitutionnel : désignation du Président du Conseil constitutionnel.
Article 61	La saisine du Conseil constitutionnel sur la conformité à la Constitution d'une loi ordinaire.

• ² Les attributions exercées avec contreseing : les attributions partagées

Dispositions de la Constitution	Attributions
Article 8	Le Président de la République nomme et révoque les membres du gouvernement sur proposition du Premier ministre. La nomination prend la forme d'un décret contresigné du Premier ministre.
Article 10	La promulgation des lois : le Premier ministre contresigne la promulgation de la loi qui atteste de la régularité de la loi et rend celle-ci exécutoire. La promulgation clôt la procédure législative et ordonne à toutes les autorités de publier la loi (Cons. const., déc. n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001). (Nota : la saisine du Conseil constitutionnel qui dispose selon les cas de 8 à 30 jours pour statuer suspend le délai de promulgation qui est de 15 jours maximum à compter de la transmission de la loi définitivement adoptée au gouvernement).
Article 13	- La signature des ordonnances et des décrets. Les ordonnances sont contresignées par le Premier ministre mais le refus de signature des ordonnances par le Président de la République entraîne leur inapplicabilité (cf. 1986 le Président F. Mitterrand refuse de signer trois ordonnances). Le Président de la République signe également les décrets et il participe de ce fait directement à l'exercice du pouvoir réglementaire. Le domaine de ce pouvoir réglementaire est susceptible d'extension si l'on observe qu'un bon nombre de décrets est pris en Conseil des ministres alors qu'aucun texte ne l'impose. (Voir en ce sens CE, 10 décembre 1992, <i>Meyet</i>). Dès lors qu'un décret a été adopté en Conseil des ministres, sa modification ou son abrogation doit être adoptée en Conseil des ministres. - La nomination aux emplois civils et militaires de l'État et parmi ceux-ci des conseillers d'État, des ambassadeurs, des préfets, des recteurs des académies, les représentants de l'État dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie (loi constitutionnelle du 28 mars 2003). La liste des emplois est complétée par l'ordonnance organique n° 258-1136 du 28 novembre 1958.
Article 14	L'accréditation des ambassadeurs et envoyés extraordinaires. C'est l'acte par lequel, le représentant d'un État est reconnu en cette qualité par le chef de l'État étranger où il assure les fonctions de représentation.
Article 17	Le droit de grâce, c'est-à-dire la faculté de dispenser en totalité ou en partie, un condamné de sa peine ou de la transformer (commuer) en une peine plus douce. Le décret de grâce est contresigné par le Premier ministre et le ministre de la justice.
Article 29	La convocation du Parlement en session extraordinaire. Cette convocation se réalise sur la demande du Premier ministre ou des députés. Le décret de convocation est soumis au contreseing, mais le Président de la République s'est arrogé la faculté de convoquer ou non le Parlement en session extraordinaire (cf. les précédents de 1960 et de 1987).

Article 15 Article 35	- Le Parlement autorise la déclaration de guerre. - Le Président de la République est le chef des armées. De la combinaison de ces deux textes on déduit que l'autorisation de déclarer la guerre est accordée par le Parlement au Président de la République.
Article 52	Le Président de la République négocie et ratifie les traités. Cette ratification doit, pour les traités touchant à des dispositions législatives (article 53) être préalablement autorisée par le Parlement (loi autorisant la ratification d'un engagement international).
Article 72-4	Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au Journal officiel, peut décider de consulter les électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son régime législatif, (nouvelle attribution introduite par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003). Cette disposition s'applique également lorsqu'une collectivité territoriale d'outre-mer change de statut (passage du régime d'assimilation de l'article 73 concernant les départements et régions d'outre-mer à celui de spécificité de l'article 74 concernant les collectivités d'outre-mer).
Article 89	L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement. Le pouvoir d'initiative du Président de la République s'exerce sous la forme d'un décret contresigné qui désigne l'assemblée devant laquelle le projet de révision sera déposé et le ministre compétent pour défendre le projet de révision.

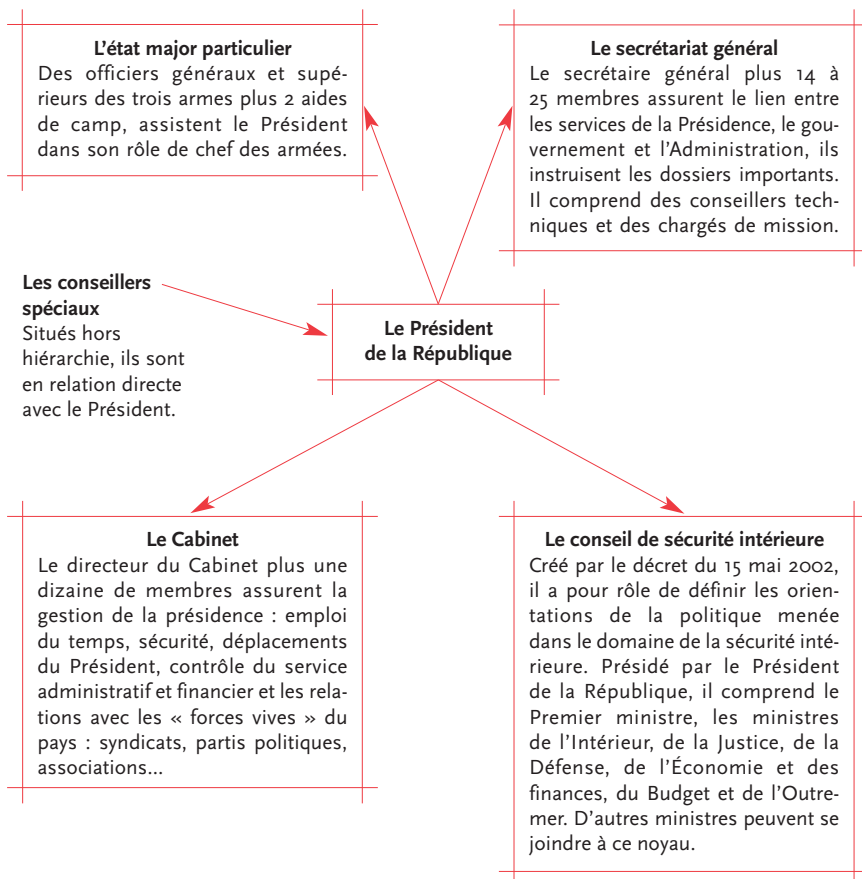
• ³ La présidence des conseils

Le Président de la République préside en outre divers conseils.

Dispositions de la Constitution	Présidence de Conseils
Article 9	La présidence du Conseil des ministres : le Président de la République sur proposition du Premier ministre en arrête l'ordre du jour (il peut refuser d'inscrire un sujet en période de cohabitation) divisé généralement en trois parties (Partie A : projets de loi et de décret, Partie B : mesures individuelles, Partie C : communication). Le Président de la République joue un rôle important dans le déroulement du Conseil des ministres d'autant que c'est lui qui arbitre les débats et clôt les éventuelles discussions par son pouvoir de décision.
Article 15	- La présidence des conseils et comités supérieurs de la défense nationale au nombre de 3 : - le Conseil supérieur de la défense (étudie les problèmes de défense). - le Comité de défense (dirige la défense générale). - le Comité de défense restreint (dirige la défense militaire).

Dispositions de la Constitution	Présidence de Conseils
Article 65	La présidence du Conseil supérieur de la magistrature : le Président de la République est le garant de l'indépendance de la magistrature et il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Attention : Le Conseil supérieur de la magistrature a fait l'objet d'une révision constitutionnelle (loi constitutionnelle du 27 juillet 1993). Il est compétent en ce qui concerne le déroulement de la carrière des magistrats (en distinguant les magistrats du siège et du parquet), il s'agit également d'un conseil disciplinaire des magistrats du siège.

Les services de la Présidence



> **B**

Le Premier ministre et le gouvernement

a > Le Premier ministre

Origine. L'institution du Premier ministre en France est relativement nouvelle. Le Premier ministre apparaît dans la pratique de la III^e République sans qu'aucun texte ne le consacre expressément, la pratique voulant que le Président du conseil des ministres soit le chef du gouvernement. La consécration textuelle du Premier ministre apparaît dans la Constitution du 27 octobre 1946 (IV^e République), elle sera conservée et amplifiée dans la Constitution de 1958.

Les deux situations du chef du gouvernement

« Primus inter pares » : premier entre les pairs (les égaux)	Le chef du gouvernement ne se distingue pas alors constitutionnellement des autres ministres. Il ne dispose pas d'une prééminence en droit sur les autres membres du gouvernement et les décisions doivent en principe être adoptées collégialement sans dernier mot du chef du gouvernement.
« Primus inter partes » : premier entre les parties (les membres du gouvernement)	Le chef du gouvernement est alors celui auquel la Constitution confère un véritable pouvoir d'impulsion et de direction ainsi que d'arbitrage de l'action gouvernementale. Ce véritable Premier ministre (et non Premier des ministres) aura le dernier mot en cas de conflit entre plusieurs membres de son gouvernement.

En droit, la question de la prééminence ou des pouvoirs du Premier ministre français laisse quelques doutes, mais il est indéniable que celui-ci dispose véritablement de prérogatives de direction, cependant son statut n'est guère différent de celui des autres membres du gouvernement. De surcroît, la prépondérance du Premier ministre ne va pas sans poser de difficultés surtout face à un ministre qui occupe une place capitale et dispose de pouvoirs importants : le ministre de l'Économie et des Finances.

• ¹ Le statut du Premier ministre

Article 8 de la Constitution : Le Premier ministre est nommé par le Président de la République : il s'agit d'un pouvoir propre, le Premier ministre étant nommé par décret du Président de la République.

Le choix du Premier ministre

Le choix du Premier ministre par le Président de la République est discrétionnaire, cependant, lorsque le Parlement et en particulier l'Assemblée nationale n'appartient pas à la majorité politique dont est issu le Président de la République, ce dernier est appelé à désigner un Premier ministre issu de cette nouvelle majorité car tout autre solution serait vouée à l'échec le Premier ministre ne disposant pas d'une majorité parlementaire. Ce phénomène s'appelle la cohabitation et s'est réalisé de 1986 à 1988 puis de 1993 à 1995 et à nouveau à partir de 1997.

Cela est provoqué par l'absence de concordance entre les élections présidentielles et les élections législatives ainsi que par des durées de mandat différentes. La cohabitation révèle l'importance de la division politique du pouvoir (cf. plus haut Partie I). La réforme du quinquennat devrait en principe faire cesser une telle situation.

La révocation du Premier ministre

La révocation du Premier ministre pose certaines difficultés car celui-ci n'est pas révocable par le Président de la République. Il doit adresser à ce dernier sa démission. La pratique fait état de lettres de démission signées par le Premier ministre et non datées remise au Président de la République. Il est vrai que le Président de la République peut demander au Premier ministre de démissionner mais en principe celui-ci demeure libre de présenter ou non sa démission. Le Premier ministre doit en revanche obligatoirement démissionner lorsqu'en application de l'article 49 alinéa 2 de la Constitution une motion de censure a été adoptée. En ce cas, les ministres et le gouvernement (solidarité gouvernementale) doivent démissionner.

• >2 Les attributions du Premier ministre

Le Premier ministre de la V^e République est le chef du gouvernement et à ce titre, il dispose de certaines prérogatives personnelles que n'ont pas les ministres mais qui s'exercent assez souvent avec l'accord des autres membres du gouvernement.

Le Premier ministre n'est cependant pas du fait de ses propres compétences le supérieur hiérarchique des autres membres du gouvernement (CE 13 juin 1961, *Premier ministre c/Besfaux* et 12 novembre 1965, *Compagnie marchande de Tunisie*).

> Les relations avec le Président de la République

Les attributions concernant les relations avec le Président de la République

Dispositions de la Constitution	Prérogatives
Article 8	Le Premier ministre propose au Président de la République les nominations et les révocations des membres du gouvernement (voir Président de la République).

Dispositions de la Constitution	Prérogatives
Article 12	• Le Premier ministre doit être consulté et donner un avis en cas de dissolution de l'Assemblée nationale.
Article 16	• Le Premier ministre doit être consulté et donner un avis. La Constitution précise qu'il doit être consulté de manière officielle.
Article 21	• Le Premier ministre supplée le Président de la République pour la présidence du Conseil des ministres (voir Président de la République : Suppléance).
Article 29	• Le Premier ministre peut demander au Président de la République la convocation du Parlement en session extraordinaire. La demande de session extraordinaire doit être déposée avec indication de son ordre du jour au Président de la République qui peut (ou qui peut refuser de) convoquer le Parlement en session extraordinaire par décret contresigné du Premier ministre.

> Les domaines partagés et réservés

Traditionnellement on distingue des attributions qui sont réservées au Président de la République, des attributions partagées avec le Premier ministre. Cette distinction ne résulte à proprement parler d'aucun texte particulier mais plutôt de la pratique. Il n'en demeure pas moins que cette distinction est indispensable à la compréhension des rapports entre le Président de la République et le Premier ministre.

Domaine réservé du Président de la République.	• La politique étrangère. • La défense nationale.
Pouvoirs partagés avec le Premier ministre.	• Le pouvoir réglementaire. • La nomination aux emplois civils et militaires.

> Les relations avec le gouvernement

Dispositions de la Constitution	Attributions
Article 8	• Le Premier ministre propose au Président de la République la nomination ou la révocation des membres du gouvernement.
Article 21	• Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement et il dispose pour ce faire d'un pouvoir d'arbitrage et de décision finale qui est consacré par la pratique mais (sauf en matière budgétaire) n'est organisé par aucun texte précis.

Dispositions de la Constitution	Attributions
	• Le Premier ministre est responsable de la défense nationale. Cette responsabilité est précisée par l'ordonnance du 7 janvier 1959 qui indique que le Premier ministre exerce la direction générale et militaire de la défense. Se pose cependant la question des relations entre le Premier ministre et le Président de la République. En fait les responsabilités du Premier ministre semblent orientées vers la coordination tandis que la Président de la République dispose d'un véritable pouvoir de décision. En période d'affaiblissement du pouvoir présidentiel, il y a eu des réunions des ministres autour du Premier ministre sans le Président de la République (cohabitations, intérim). • Le Premier ministre assure l'exécution des lois c'est-à-dire : – qu'il dispose d'un pouvoir de police générale (CE, 17 février 1978, <i>Association dite « Comité pour léguer l'esprit de la résistance »</i>; Cons. const., 87-149 L du 20 février 1987), – qu'il exerce le pouvoir réglementaire c'est-à-dire le pouvoir d'édicter des actes réglementaires (décrets, arrêtés) généraux et impersonnels. L'article 21 fonde ainsi l'unité du pouvoir réglementaire qui signifie que la compétence réglementaire des autres autorités s'exerce toujours sous réserve de celle du Premier ministre (Cons. const., déc. n° 86-217 DC du 18 septembre 1986; déc. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002). Ainsi, un décret en Conseil d'État doit autoriser les collectivités territoriales à déroger de manière expérimentale aux dispositions réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences (expérimentation prévue par le nouvel article 72 de la Constitution et loi organique du 1^{er} août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales). Le Premier ministre exerce toutefois ce pouvoir sous réserve des prérogatives du Président de la République (article 13 de la Constitution). • Le Premier ministre nomme aux emplois civils et militaires de l'État. Là encore cette prérogative qui s'exerce sur délégation du Président de la République s'entend sous réserve des compétences du Président de la République.
Article 37 al. 1	• Précise l'étendue du pouvoir réglementaire du Premier ministre. Cet article est souvent présenté comme manifestant l'existence du règlement autonome. Ce n'est pas la solution retenue ici, car le domaine de la loi s'est considérablement étendu de sorte que l'on peut s'interroger sur l'existence véritable du pouvoir réglementaire autonome (L. Favoreu).
Article 37-1	• Introduit par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, ce nouvel article de la Constitution permet aux règlements de comporter pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.
Article 49	• Le Premier ministre dispose de la faculté d'engager la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale. Il doit pour cela prendre l'attache du conseil des ministres mais demeure cependant libre d'y donner suite.

Dispositions de la Constitution	Attributions
Article 49	• Le Premier ministre a la faculté de demander au Sénat l'approbation d'une déclaration de politique générale. Cette procédure spécifique n'est pas soumise à délibération du Conseil des ministres (Cons. const., déc. n° 76-64 DC du 2 juin 1976).

> Les relations avec le Parlement

Dispositions de la Constitution	Attributions
Article 28	• Le Premier ministre, après consultation du Président de l'assemblée concernée peut décider la tenue de jours supplémentaires de séance.
Article 29	• Le Premier ministre peut demander la réunion du Parlement en session extraordinaire et lui seul peut demander une nouvelle session avant l'expiration du délai d'un mois qui suit le décret de clôture de la session extraordinaire.
Article 39	• Le Premier ministre dispose de l'initiative des lois (projets de loi) après délibération en Conseil des ministres, conjointement avec les membres du Parlement.
Article 45	• Le Premier ministre a la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion.
Article 49	• Le Premier ministre a la faculté d'engager la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale, sur un texte, sur son programme, ou éventuellement sur une déclaration de politique générale.

> Les relations avec le Conseil constitutionnel

Dispositions de la Constitution	Attributions
Article 37 al. 2	• Le Premier ministre a la faculté de demander au Conseil constitutionnel de déclasser certaines dispositions réglementaires contenues dans une loi. Le déclassement permet de faire passer une disposition d'une loi à un acte réglementaire sans la faire disparaître (pas d'annulation). Cette compétence est attribuée au gouvernement mais en pratique c'est le Premier ministre titulaire du pouvoir réglementaire qui l'exerce.
Article 41	• Le Premier ministre dispose de la faculté de saisir le Conseil constitutionnel lorsque, le gouvernement ayant opposé une irrecevabilité,

Dispositions de la Constitution	Attributions
	le Président de l'assemblée intéressée n'a pas déclaré la disposition irrecevable. Là encore, cette compétence est attribuée en principe au gouvernement, mais il est possible de considérer que le Premier ministre saisisse le Conseil constitutionnel, cela n'a cependant jamais été le cas, toutes les saisines émanant des présidents des assemblées.
Article 54	Le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel de la question de savoir si un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution.
Article 61	- Le Premier ministre saisit le Conseil constitutionnel de la question de la conformité d'une loi organique à la Constitution (article 17 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958). - Le Premier ministre a la faculté de saisir le Conseil constitutionnel de la conformité à la Constitution d'une loi ordinaire.

b > Le gouvernement

Origine : Le gouvernement a une origine ancienne puisqu'il existait déjà sous l'Ancien régime. En France le gouvernement est aujourd'hui l'organe collégial qui complète l'exécutif composé du chef de l'État et du chef du gouvernement. Dans les régimes autres que parlementaires, les ministres sont isolés et cantonnés dans un rôle individuel. Ainsi, la Constitution de l'an III (1795) disposait que les ministres ne forment point un conseil, de même, la Constitution de 1852 disposait dans son préambule que les ministres ne doivent pas former un conseil responsable composé de membres solidaires car celui-ci constituerait un obstacle journalier à l'impulsion du chef de l'État. Le gouvernement de la V^e République se rapproche donc d'un gouvernement parlementaire d'une part en raison de la responsabilité gouvernementale et d'autre part en raison de la solidarité gouvernementale. Le gouvernement est une charnière entre le Président de la République et le Parlement.

• >¹ Le statut du gouvernement

> Formation et démission

La formation du gouvernement

En vertu de l'article 8 de la Constitution c'est le Président de la République qui nomme les membres du gouvernement sur proposition du Premier ministre. Le Premier ministre dispose donc de la faculté de choisir les membres de son gouvernement sous réserve d'une approbation du Président de la République.

La nomination s'effectue par un ou plusieurs décrets.
Par la suite, des décrets d'attribution fixent pour chaque ministre le domaine qui lui est attribué (afin d'éviter les compétences concurrentes).
La nomination des ministres peut également résulter d'un remaniement ministériel.

La démission des membres du gouvernement

- On distingue **deux sortes de démission**.
- **La démission collégiale** qui intervient après la mise en cause de la responsabilité du gouvernement par l'Assemblée nationale (article 50 de la Constitution). En ce cas, le Premier ministre est obligé de présenter la démission du gouvernement. De même, lorsque le Premier ministre démissionne, il présente la démission de son gouvernement (ainsi la démission de J. Chirac le 25 août 1976).
 - **La démission individuelle**. Tout membre du gouvernement est révocable individuellement par le Président de la République sur proposition du Premier ministre. De même un ministre peut présenter sa démission au Premier ministre en cas de désaccord (par exemple la démission d'A. Madelin ministre des Finances en 1996). La démission individuelle est arrêtée par décret dans les mêmes formes que la nomination.

> Les incompatibilités

L'article 23 de la Constitution énonce une série de fonctions incompatibles avec la situation de membre du gouvernement. Ces incompatibilités qui touchent également le Premier ministre sont tantôt d'ordre professionnel tantôt d'ordre représentatif. Les incompatibilités de l'article 23 de la Constitution sont complétées par l'ordonnance organique n° 58-1099 du 17 novembre 1958.

Nota : Les incompatibilités de l'article 23 de la Constitution sont une nouveauté par rapport aux Républiques précédentes, elles se justifient par une conception stricte de la séparation des pouvoirs.

Tableau des incompatibilités (fonctions, régimes)

Incompatibilité d'ordre professionnel	Incompatibilité d'ordre représentatif
Fonctions : Les fonctions de membre du gouvernement sont incompatibles avec tout emploi public et toute activité professionnelle. • Les incompatibilités avec tout emploi public sont fondées sur le fait qu'un ministre peut difficilement exercer les fonctions de ministre et de fonctionnaire. De plus un ministre fonctionnaire dépendrait d'un autre ministre. Lorsqu'un fonction-	Fonctions : Les fonctions de membre du gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire ou de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national. • L'incompatibilité avec le mandat parlementaire : c'est une idée nouvelle qui vise à assurer l'indépendance de l'exécutif par rapport au législatif. Cette incompatibilité est aussi la plus discutée.

naire est désigné comme membre du gouvernement, il est placé en détachement.

- L'incompatibilité avec toute activité professionnelle se justifie pour des raisons tirées de l'indépendance du membre du gouvernement à l'égard des intérêts privés. Le **régime des incompatibilités d'ordre professionnel** :

- l'incompatibilité prend effet à l'expiration d'un délai de 1 mois à compter de la nomination (délai de réflexion).
- Le membre du gouvernement titulaire d'un emploi public est remplacé dans ses fonctions et placé en dehors des cadres de l'administration ou du corps auquel il appartient,
- L'interdiction est étendue pendant un délai de six mois à compter du départ de l'intéressé du gouvernement (afin de préserver l'indépendance).

- L'incompatibilité avec toute fonction de représentation professionnelle à caractère national : se justifie par le fait qu'un membre du gouvernement qui a en charge l'intérêt général ne saurait défendre dans le même temps des intérêts catégoriels.

Le **régime des incompatibilités d'ordre représentatif** :

- le député ou le sénateur qui est nommé ministre dispose d'un délai de 1 mois pour choisir entre la fonction gouvernementale ou parlementaire. À l'expiration de ce délai, il perd automatiquement son mandat de parlementaire. C'est le remplaçant qui est appelé à assurer ce mandat,
- Le ministre qui serait par ailleurs représentant d'intérêts professionnels nationaux dispose également d'un délai d'un mois pour choisir. Il ne peut pas être à la fois ministre et membre du Conseil économique et social ou d'un syndicat.

Nota : le cumul avec les fonctions exécutives locales : formellement, ce cumul n'est pas interdit. L. Jospin avait interdit aux membres de son gouvernement d'exercer des fonctions exécutives locales (Maire, Président de communautés). Certains membres du gouvernement ont ainsi renoncé à leurs fonctions locales ou inversement à leur fonction gouvernementale (idem pour les gouvernements Raffarin et De Villepin).

» La responsabilité des membres du gouvernement

Outre la responsabilité politique collégiale (analysée plus loin), les membres du gouvernement sont sujets à une triple responsabilité.

Responsabilité civile	Elle est engagée pour faute professionnelle ou faute de service devant les juridictions judiciaires ou administratives. Ils sont responsables des actes extérieurs à leurs fonctions.
Responsabilité pénale	Depuis la révision constitutionnelle du 19 juillet 1993, les membres du gouvernement sont jugés pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions par la Cour de justice de la République. (voir plus loin.)
Responsabilité financière	Les membres du gouvernement ne sont pas justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière (juridiction chargée de mettre en œuvre la responsabilité des ordonnateurs publics), en vertu de l'article L. 312-2 du Code des juridictions financières. Ils peuvent cependant être condamnés par la Cour des comptes lorsqu'ils ont été déclarés par celle-ci comptables du fait. (Conseil d'État, 30 septembre 1992, C. Nucci, arrêt rendu à propos de l'affaire dite du « Carrefour du développement », décidant que la gestion de fait et les causes de condamnation n'étaient pas touchées par une loi d'amnistie).

› La déclaration de patrimoine et l'indemnité des membres du gouvernement

Depuis la loi du 11 mars 1988, les membres du gouvernement sont astreints de souscrire des déclarations de situation patrimoniale, auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique. La déclaration a pour objet d'apprécier les variations des patrimoines des membres du gouvernement durant l'exercice de leurs fonctions. À cet effet, ils doivent souscrire une déclaration au début puis à la fin de l'exercice de leurs fonctions.

L'indemnité des membres du gouvernement est déterminée par la loi de finances rectificative du 2 août 2002 (article 14 lié à la réforme des fonds spéciaux des fonds normalement utilisés pour les services secrets mais qui permettaient en toute opacité de financer les dépenses somptuaires – gratification des collaborateurs, frais vestimentaires, déplacements... des ministres). Cependant, par ailleurs, la réforme n'a pas touché les réserves financières des assemblées parlementaires dont l'utilisation demeure discrétionnaire ! Désormais les membres du Gouvernement reçoivent un traitement brut mensuel calculé par référence au traitement des fonctionnaires occupant les emplois de l'État classés dans la catégorie dite « hors échelle ». Il est au plus égal au double de la moyenne du traitement le plus bas et du traitement le plus élevé de cette catégorie. De surcroît, les membres du gouvernement perçoivent une indemnité de résidence égale à 3 % du montant de l'indemnité de base et une indemnité de fonction égale à 25 % de la somme du traitement brut et de l'indemnité de résidence. Pour le Premier Ministre, le traitement brut mensuel, l'indemnité de résidence et l'indemnité de fonction sont égaux aux montants les plus élevés de l'indemnité des ministres majorés de 50 % (soit 20 000 €). L'indemnité brute des ministres s'élève à environ 13 400 euros par mois (87 000 francs). Par comparaison en Grande-Bretagne un ministre du Cabinet reçoit environ 16 000 euros et aux États-Unis les membres du Cabinet du gouvernement fédéral 14 000 euros. En Italie en revanche, la rémunération est de 6 300 euros.

La loi soumet ces indemnités aux cotisations sociales et à l'impôt sur le revenu (catégorie des traitements et salaires).

› La composition du gouvernement

Le gouvernement est composé de plusieurs membres dont l'importance n'est pas tout à fait identique. Il y a en quelque sorte une hiérarchie interne au gouvernement même si cette hiérarchie n'est consacrée officiellement par aucun texte. Cette hiérarchie a des effets en termes de préséance et de traitement.

Les différents membres du gouvernement

Le Premier ministre

Chef du gouvernement (voir plus haut).

Les ministres d'État

Il s'agit d'un titre honorifique (non obligatoire) qui se concrétise par une préséance protocolaire et une indemnité plus élevée. Contrairement aux III^e et IV^e Républiques les ministres d'État sont aujourd'hui toujours placés à la tête d'un département ministériel.

Les ministres

Ce sont les membres du gouvernement les plus nombreux. Ils disposent d'un département ministériel c'est-à-dire d'un « portefeuille ».

Les ministres délégués

Ils sont délégués auprès du Premier ministre (cependant depuis 1981 ils peuvent être délégués auprès de ministres ordinaires) et ont pour mission de décharger celui-ci de certaines responsabilités qui rendraient sa tâche trop lourde.

Les secrétaires d'État

Ils sont rattachés à un ministre particulier qu'ils aident dans ses fonctions (ils disposent de services, mais n'ont pas autorité sur eux, ni budget, ni contreseing). Mais il peut exister des secrétaires d'État autonomes (rattachés en fait directement au Premier ministre car leur mission ne nécessite pas un département ministériel propre).

> Les structures gouvernementales

Le gouvernement peut se réunir de diverses façons

Le Conseil des ministres	Se tient au palais de l'Élysée tous les mercredis présidé par le Président de la République que supplée si nécessaire le Premier ministre. Il réunit tous les membres du gouvernement, mais alors que les ministres doivent assister à tous les Conseils, les secrétaires d'État participent seulement à ceux qui traitent de questions relevant de leurs compétences.
Le Conseil de Cabinet	Est tombé en désuétude et consistait auparavant en une réunion des membres du gouvernement sous l'autorité du Premier ministre. Il peut réapparaître de fait lors des intérim ou des cohabitations.
Les comités interministériels	Ils réunissent autour du Premier ministre plusieurs membres du gouvernement sur une question particulière. Ils sont permanents et établis par un texte (par exemple : le Comité interministériel pour les questions de coopération économique extérieure).
Les comités restreints	Réunissent les ministres et hauts fonctionnaires sous l'autorité du Premier ministre et sur une question déterminée sans aucune régularité et sans que ces comités soient prévus par un texte particulier.

Les conseils interministériels	• Ils réunissent sous l'autorité du Président de la République des ministres et des collaborateurs du Président de la République. Ils peuvent être permanents ou ponctuels (par exemple le Conseil pour les affaires africaines et malgaches créé en 1961).
Les réunions interministérielles	• Elles regroupent sous la présidence d'un collaborateur du Premier ministre des membres des cabinets ministériels et les fonctionnaires qui les assistent. Leur finalité est de coordonner l'activité ministérielle et de consigner les désaccords qui seront soumis à l'arbitrage du Premier ministre.

Nota : Chacun des membres du gouvernement : le Premier ministre, les ministres, les secrétaires d'État est assisté par des proches collaborateurs rassemblés au sein d'un Cabinet (Cabinet du Premier ministre...), il s'agit essentiellement de fonctionnaires, environ 80 %. Les Cabinets comprennent un directeur et un chef de Cabinet, des conseillers techniques, un secrétariat, un attaché de presse... Les Cabinets permettent aux membres du gouvernement de contrôler (information) et de diriger leur administration. Très zélés, les membres des cabinets ont souvent plus d'influence qu'on ne le pense.

> Les auxiliaires du gouvernement

Pour lui permettre d'accomplir correctement sa tâche, le gouvernement est assisté de plusieurs auxiliaires.

Le Secrétariat général du gouvernement

Composition	Le Secrétariat général du gouvernement se divise pour l'essentiel en deux cellules : un service législatif et un service de documentation. Il est composé de fonctionnaires (une trentaine environ). Il s'agit d'un service administratif qui assiste le Premier ministre dans sa fonction.
Fonctions	Le Secrétariat général du gouvernement est chargé de l'organisation et du bon fonctionnement du travail gouvernemental. À cet effet : • il coordonne les différents services rattachés au Premier ministre, • il est le conseiller juridique du gouvernement, • il veille au bon fonctionnement du Conseil des ministres, • il transmet les directives du Premier ministre, • il conserve les archives du gouvernement.

Le Conseil d'État

Origine	Lointain héritier du Conseil du Roi, le Conseil d'État créé par la Constitution de l'an VIII (article 52), était doté d'une double fonction consultative et contentieuse. Il connut de nombreux aménagements sous le premier Empire, la Monarchie de juillet, la II ^e République et le second Empire. Aujourd'hui, la Constitution de 1958 se réfère au Conseil d'État en tant qu'organe consultatif du gouvernement et organe juridictionnel

	de contrôle de certains actes des collectivités d'outre-mer (art. 74, révision de 2003).
Organisation	Le Conseil d'État qui siège à Paris au Palais royal, est composé de 5 sections administratives (intérieur, finances, travaux publics, affaires sociales, rapport et études) qui rendent des avis notamment à la demande du gouvernement et d'une section du contentieux chargée de régler les litiges administratifs.
Fonctions	• En qualité de conseil du gouvernement, le Conseil d'État est associé à la préparation des projets de lois, d'ordonnances et de décrets (article 38 et 39 de la Constitution). • Il est également appelé à donner son avis sur les décrets modifiant des textes législatifs antérieurs à la Constitution de 1958 (article 37 a. 2 de la Constitution). • Le Conseil d'État remet chaque année un rapport qui lui permet d'attirer l'attention du gouvernement sur des questions juridiques qui lui semblent revêtir une certaine importance.

Le Conseil économique et social

Origine	Il fut créé par un décret de 1925 (Cartel des gauches). La Constitution de 1946 (IV ^e République) avait prévu un Conseil économique et l'idée fut conservée sous la V ^e République (Titre XI articles 69 à 71) qui mentionne le Conseil économique et social.
Composition	Il siège à Paris et comprend 231 membres désignés pour 5 ans représentant les différentes catégories socio-professionnelles (syndicats et représentants des différents secteurs d'activité).
Fonctions	Le Conseil économique et social émet des avis mais il n'a pas de pouvoirs de décision. Il doit obligatoirement donner un avis sur les projets de loi de programme (article 70 de la Constitution). Il ne peut être consulté que par le gouvernement (article 70 de la Constitution) ce qui en fait un auxiliaire de celui-ci. Il peut cependant s'auto-saisir (article 3 de l'ordonnance du 29 décembre 1958) et appeler l'attention du gouvernement sur certaines réformes.

Le Conseil d'analyse économique (CAE)

Origine	Le CAE a été institué sur le modèle Anglo-saxon pour assurer au gouvernement une autre analyse que celle du ministère de l'Économie et des finances.
Composition	LE CAE est une instance pluraliste composée d'économiste reconnus de sensibilités diverses. Il comporte une trentaine de membres nommés à titre personnel, dont plusieurs membres étrangers, et cinq membres de droit qui représentent les grandes administrations économiques et sociales.

Fonctions	Placé auprès du Premier ministre, le Conseil d'analyse économique a pour mission « d'éclairer, par la confrontation des points de vue et des analyses, les choix du gouvernement en matière économique ». Les rapports du Conseil sont préparés par un ou plusieurs de ses membres, éventuellement en collaboration avec des auteurs extérieurs, et souvent avec l'appui d'un groupe de travail. Ils donnent ensuite lieu à une première discussion en séance plénière. Des membres du Conseil, usuellement deux, sont désignés pour ouvrir le débat en qualité de « discutants ». Après cette séance, les auteurs élaborent une seconde version de leur rapport, qui est présentée au Premier ministre (ou, dans certains cas, au ministre des Finances) au cours d'une séance qu'il préside. Le rapport est ensuite publié accompagné des commentaires des discutants. L'organisation et l'animation des travaux relèvent d'une équipe permanente placée sous la responsabilité du président délégué. Celui-ci désigne les membres du Conseil appelés à préparer des rapports ou à les discuter et préside les réunions en l'absence du Premier ministre. Les opinions exprimées dans les rapports du CAE sont celle de leurs auteurs et n'engagent ni le Conseil, ni le président délégué, ni bien entendu le Premier ministre.

● >2 Les attributions du gouvernement

Les attributions du gouvernement sont nombreuses et elles reflètent singulièrement sa place dans les institutions. Celui-ci est en effet un relais entre le Président de la République et le Parlement.

Dispositions	Attributions du gouvernement
Article 11	• Le gouvernement est compétent pour proposer au Président de la République l'organisation d'un référendum.
Article 13	• Le gouvernement est compétent pour nommer aux emplois civils et militaires de l'État (autres que ceux qui sont réservés au Président de la République ou sur délégation de celui-ci au Premier ministre). L'article 25 de la loi du 11 janvier 1984 évoque les emplois qui sont à la discrétion du gouvernement (voir décret n° 85-834 du 6 août 1985 et décret n° 92-1447 du 31 décembre 1992).
Article 20	• Véritable clef de voûte du gouvernement (particulièrement en période de cohabitation), l'article 20 prévoit : – que le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation (principe de collégialité). La collégialité signifie que les décisions gouvernementales sont prises par l'ensemble des membres du gouvernement délibérant en collège et non une partie d'entre eux. – que le gouvernement dispose de l'administration et de la force armée. Cet alinéa institue le principe de primauté du politique sur l'administration civile et militaire.

	– que le gouvernement est responsable devant le parlement dans les conditions prévues par les articles 49 et 50 de la Constitution (principe de solidarité). L'article 20 marque la disparition de la responsabilité politique individuelle des membres du gouvernement. La responsabilité politique du gouvernement (qui peut être engagée par le Premier ministre ou les députés) entraîne la démission solidaire de l'ensemble du gouvernement.
Article 31	• Les membres du gouvernement ont accès aux assemblées, ils sont entendus quand ils le demandent. Le gouvernement est ainsi (régime parlementaire) l'organe privilégié des relations entre l'exécutif et le législatif et cela implique qu'il puisse être entendu lorsqu'il le demande par les chambres. Du reste, la durée de leur intervention orale ne peut être limitée par les règlements des assemblées (Cons. const., déc. n° 59-2 DC des 17, 18 et 19 juin 1959). • Les membres du gouvernement peuvent se faire assister de commissaires du gouvernement qui sont chargés des questions ponctuelles devant le Parlement (à ne pas confondre avec les commissaires du gouvernement de la juridiction administrative).
Article 36	• L'état de siège peut être décrété en Conseil des ministres (il n'a jamais été utilisé sous la V^e République). L'état de siège est défini par les lois du 9 août 1849, 3 avril 1878 et 27 avril 1916 comme permettant le dessaisissement des autorités civiles au profit des autorités militaires lorsqu'un péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée existe. (À ne pas confondre avec l'état d'urgence (Loi du 3 avril 1955 utilisée en novembre 2005 pour faire face aux émeutes dans les banlieues) ou les circonstances exceptionnelles (article 16 de la Constitution)). Nota : l'état de siège ne peut être prorogé au-delà de 12 jours sans autorisation du Parlement.
Article 38	• Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité et dans un domaine strictement défini (Cons. const., déc. n° 76-72 DC du 12 janvier 1977) des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. (voir les Normes Chap. II. 7).
Article 39	• Les projets de loi sont délibérés en Conseil des ministres.
Article 41 al. 1	• Le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité à des initiatives parlementaires, s'il apparaît que celles-ci ne relèvent pas du domaine de la loi ou sont contraires à une délégation accordée en vertu de l'article 38.
Article 43	• Le gouvernement peut demander qu'un projet ou une proposition de loi soit présenté à une commission spéciale (et non pas une commission permanente, voir ci-après les organes du Parlement), créée spécialement pour étudier le projet ou la proposition en cause.
Article 44 al. 1	• Les membres du gouvernement ont le droit d'amendement. Le droit d'amendement gouvernemental est une innovation discrète de la V^e République (la tradition des III^e et IV^e Républiques refusait le droit

	d'amendement au gouvernement). Il est pourtant conforme à la logique du régime parlementaire et nécessaire. Les amendements gouvernementaux sont soumis à un régime procédural différent (irrecevabilités par exemple). Il peut s'exercer par tout ministre à la différence du droit de présenter un projet de loi réservé au Premier ministre.
Article 44 al. 2 et 3	• Le gouvernement peut s'opposer à l'examen d'un amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission. Il peut ainsi s'opposer aux amendements tardifs qui risqueraient d'être adoptés à la hâte. • Le gouvernement peut demander à l'assemblée saisie de se prononcer par un seul vote sur tout ou partie d'un texte en ne retenant que les amendements présentés ou acceptés par lui. Procédure du « vote bloqué » qui permet d'obtenir rapidement l'adoption d'un texte de loi en gelant les amendements sans avoir à engager la responsabilité gouvernementale (article 49-3 de la Constitution).
Article 45	• Le gouvernement peut déclarer l'urgence au sujet d'une loi qui après une seule lecture par chacune des assemblées entraînera la réunion de la Commission mixte paritaire. • Le gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement sur un texte de loi. Procédure du « dernier mot » qui permet d'éviter une navette indéfinie entre l'Assemblée nationale et le Sénat. Si le Sénat résiste à certaines dispositions de la loi, le gouvernement dispose de la faculté de passer outre cette résistance en laissant le dernier mot à l'Assemblée nationale. Mais il peut également laisser la navette (entre l'Assemblée nationale et le Sénat) se poursuivre indéfiniment.
Article 48	• Le gouvernement participe à la fixation de l'ordre du jour des assemblées. Il s'agit de l'ordre du jour prioritaire car l'ordre que le gouvernement a choisi l'emporte toujours sur l'ordre déterminé par l'assemblée (ordre du jour complémentaire). Au moyen de la maîtrise de l'ordre du jour, le gouvernement dispose de la faculté de limiter singulièrement les chances d'aboutissement des initiatives parlementaires (en ne les inscrivant pas à l'ordre du jour prioritaire et en chargeant ce dernier de manière à laisser peu de marge à l'ordre du jour complémentaire). C'est la raison pour laquelle la révision constitutionnelle du 4 août 1995 prévoit qu'une séance par mois est réservée par priorité à l'ordre du jour fixé par chaque assemblée c'est ce qu'on appelle la « fenêtre parlementaire ». • Le gouvernement répond aux questions posées par les membres du Parlement (voir ci-après les attributions du Parlement).
Article 72-4	• Le gouvernement propose au Président de la République la consultation des électeurs d'une collectivité territoriale située outre-mer sur une question relative à son organisation, à ses compétences ou à son statut législatif. • Il en va de même en ce qui concerne le changement de statut des collectivités territoriales situées en outre-mer mentionnée par le 2^e alinéa de l'article 72-3 de la constitution (statut des articles 73 ou 74).

Liste chronologique des gouvernements de la V^e République

Ordre	Premier ministre	Durée
1	Michel Debré	8 janvier 1959/14 avril 1962
2	Georges Pompidou	14 avril 1962/28 novembre 1962
3	Georges Pompidou	28 novembre 1962/8 janvier 1966
4	Georges Pompidou	8 janvier 1966/1 ^{er} avril 1967
5	Georges Pompidou	1 ^{er} avril 1967/10 juillet 1968
6	Maurice Couve de Murville	10 juillet 1968/20 juin 1969
7	Jacques Chaban-Delmas	20 juin 1969/5 juillet 1972
8	Pierre Messmer	5 juillet 1972/28 mars 1973
9	Pierre Messmer	2 avril 1973/27 février 1974
10	Pierre Messmer	27 février 1974/27 mai 1974
11	Jacques Chirac	27 mai 1974/25 août 1976
12	Raymond Barre	25 août 1976/29 mars 1977
13	Raymond Barre	29 mars 1977/31 mars 1978
14	Raymond Barre	31 mars 1978/13 mai 1981
15	Pierre Mauroy	21 mai 1981/22 juin 1981
16	Pierre Mauroy	23 juin 1981/22 mars 1983
17	Pierre Mauroy	22 mars 1983/17 juillet 1984
18	Laurent Fabius	17 juillet 1984/20 mars 1986
19	Jacques Chirac	20 mars 1986/10 mai 1988
20	Michel Rocard	10 mai 1988/14 juin 1988
21	Michel Rocard	28 juin 1988/15 mai 1991
22	Edith Cresson	15 mai 1991/2 avril 1992
23	Pierre Bérégovoy	2 avril 1992/29 mars 1993
24	Edouard Balladur	29 mars 1993/10 mai 1995
25	Alain Juppé	17 mai 1995/7 novembre 1995
26	Alain Juppé	7 novembre 1995/2 juin 1997
27	Lionel Jospin	5 juin 1997/6 mai 2002
28	Jean-Pierre Raffarin	6 mai 2002/17 juin 2002
29	Jean-Pierre Raffarin	17 juin 2002/30 mars 2004
30	Jean-Pierre Raffarin	30 mars 2004/31 mai 2005
31	Dominique de Villepin	31 mai 2005/...

Pour en savoir plus

- Favoreu (L.) et *alii*, *op. cit.*, § 913-972.
- *Pouvoirs*, 2001, n° 99.

Sur le Président de la République

- Avril (P.) – Le statut pénal du chef de l'État, *RD Public*, 2002, p. 1873.
- Avril (P.) – *Le Président de la République, représentant de la Nation, Études en l'honneur de L. Philip*, Economica, Paris, 2005, p. 3.
- Badinter (R.) – La responsabilité pénale du Président de la République, *RD Public*, 2002, p. 105.

- Bigaut (Ch.) – *Le Président de la V^e République*, Document d'études n° 1. 06, La Documentation Française.
- Boutin (Ch.) ; Rouvillois (F.) – *Quinquennat ou septennat ?*, Coll. Dominos, Flammarion, Paris, 2000.
- Camby (J.-P.) – Intérim, suppléance et délégation, *RD Public*, 2001, p. 1605.
- Camby (J.-P.) – *Le Quinquennat*, Les Cahiers français, n° 332, La Documentation Française, Paris, 2006.
- Chagnollaude (D.) – La Cour de cassation et la responsabilité pénale du chef de l'État ou les dominos constitutionnels, *RD Public*, 2001, p. 1613.
- Devedeix-Margueritat (S.) *Le quinquennat*, Coll. Logiques juridiques, L'harmattan, Paris, 2001.
- Duhamel (O.) – *Le quinquennat*, Presses de la Fondation nationale de sciences politiques, Paris, 2000.
- Favoreu (L.) – *La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et la responsabilité pénale du Président de la République*, Dalloz, 2001, p. 3365.
- Franck (Cl.) – *Statut pénal du Chef de l'État*, JCP-G, 2002, n° 6, p. 299.
- Guettier (Ch.) – *Le Président sous la V^e République*, Que sais-je ? n° 1926, 1995.
- Morabito (M.) – *Le chef de l'État en France*, 2^e éd. Coll. Clefs, Montchrestien, Paris, 1996.
- Zarka (J.-C.) – *Le Président de la République*, Ellipses, Paris, 1994.
- Massot (J.) – *La présidence de la République en France*, La Documentation française, 2^e éd. 1983.
- *Pouvoirs* n° 14, PUF, Paris, 1980. Élire un Président.
- *Pouvoirs* n° 41. PUF, Paris, 1987. Le Président.
- Quermonne (J.-L.) – *Le Président de la République : quelle place et quel rôle dans l'organisation des pouvoirs publics ?*, Les Cahiers français, n° 332, La Documentation Française, Paris, 2006.
- *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, (Commission P. Avril), 12 décembre 2002, La Documentation Française, Paris, 2003.
- *Revue du droit public et de la science politique*, Dossier spécial : statut pénal du chef de l'État, n° 1, 2003, pp. 53-108.
- *Revue française de droit constitutionnel*, numéros consacré à la responsabilité pénale du chef de l'État, n°s 49 et 52, PUF, Paris, 2002.
- Roussillon (H.) – Le mythe de la VI^e République, *RFDC*, n° 52, PUF, Paris, 2002, p. 707

Sur le Premier ministre

- Avril (P.) – *Réflexions sur l'incompatibilité édictée par l'article 23 de la Constitution*, Mélanges P. Gélard, LGDJ, Paris, 2000.
- Ardant (Ph.) – *Le Premier ministre en France*, Montchrestien, Paris, 1991.
- Camby (J.-P.) – L'ordre du jour du Conseil des ministres : un champ à deux voix, *RD Public*, 2001, p. 339.
- Claisse (A.) – *Le Premier ministre de la V^e République*, Paris, LGDJ, 1972.
- Long (M.) – *Les services du Premier ministre*, Economica-PUAM, 1981.

- Massot (J.) – *Le chef du gouvernement en France*, La Documentation française, Paris, 1979.
- Massot (J.) – *Chef de l'État et chef du gouvernement*, La Documentation française, Paris, 1993.
- Rials (S.) – *Le Premier ministre*, Paris, PUF, 1985.

Sur le gouvernement

- Cabannes (J.) – *Le personnel gouvernemental sous la V^e République (1959-1986)*, LGDJ, Paris, 1990.
- Connaissance de l'Assemblée – Les gouvernements et les assemblées parlementaires sous la V^e République, T. I 1958-1974 ; T. II, 1974-1995, Paris, Assemblée nationale.
- Conseil d'État – *Structures gouvernementales et organisation administrative*, NED, n° 4818, La Documentation française, Paris, 1986.
- Drago (G.) *Le gouvernement de la France sous la V^e République*, LPA, 2002, n° 25, p. 18.
- Fournier (J.) – *Le travail gouvernemental*, Presse de la FNSP/Dalloz, Paris, 1987.
- Gicquel (J.) – *Le programme de travail gouvernemental sous la V^e République. Brèves réflexions sur la main invisible de la République*, Études en l'honneur de L. Philip, Economica, Paris, 2005, p. 99.
- Jan (P.) – *Le Gouvernement*, La Documentation française, document d'études 1.23, Paris, 2002.
- *Pouvoirs* n° 36, PUF, Paris, 1988, Le ministre.
- *Pouvoirs* n° 68, PUF, Paris, 1988, Qui gouverne la France ?
- Py (R.) – *Le secrétariat général du gouvernement*, NED, n° 4779, La Documentation française, Paris, 1985.
- Schrameck (O.) – *À l'ombre de la République, les cabinets ministériels*, Dalloz, Paris, 2006.
- Sung Nak (I.) – *Les ministres de la V^e République*, LGDJ, Paris, 1989.
- Wiener (C.) – *Recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres*, LGDJ, Paris, 1970.

Sites institutionnels

Présidence de la République : <http://www.elysee.fr>

Premier ministre : Portail du Gouvernement français :
<http://www.premier-ministre.gouv.fr>

Les institutions

La division horizontale du pouvoir : le Parlement de la V^e République



La structure du parlement : le bicaméralisme

Aux termes de l'article 24 de la Constitution, le Parlement comprend l'Assemblée nationale et le Sénat : Parlement bicaméral (composé de deux chambres). Cette structure remonte à la Constitution de l'an III (1795).

En vertu de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 (article 2), l'Assemblée nationale et le Sénat siègent à Paris :

- l'Assemblée nationale au Palais Bourbon ;
- le Sénat au Palais du Luxembourg.

La structure du Parlement français s'inspire du bicaméralisme fédéral

L'Assemblée nationale	Assure la représentation de la nation, elle est élue au suffrage universel direct et comprend 577 députés.
Le Sénat	Assure la représentation des collectivités territoriales de la République et des français établis hors de France. Les sénateurs sont élus au suffrage universel indirect et le Sénat comprend 331 sénateurs.

Les deux assemblées ne peuvent siéger ensemble (en Congrès à Versailles) que dans le cadre de la procédure de révision prévue par l'article 89 de la Constitution.

Nota : En 1969, le Général de Gaulle avait voulu fusionner le Sénat et le Conseil économique et social, faisant perdre au Sénat tout pouvoir de décision puisqu'il ne devait agir qu'à titre consultatif. Le projet de révision soumis à référendum au moyen de l'article 11 (et non pas de l'article 89, ce qui suscita déjà une polémique), fut rejeté ce qui entraîna la démission du Président de la République. La question de la réforme du Sénat se pose encore aujourd'hui. C'est essentiellement la représentativité du Sénat qui est en cause. Accusé de surreprésenter les petites communes, le Sénat a vu son mode de désignation transformé d'abord par la loi du 6 juillet 2000, puis par la loi du 30 juillet 2003 qui modifient le seuil d'élection des sénateurs élus à la représentation proportionnelle de 5 à 3 (loi de 2000) puis à 4 sièges (Loi de 2003, art. L 295 Code électoral). Pour les départements ayant droit à 3 sièges ou moins, le scrutin majoritaire à deux tours est conservé (art. L 296 Code électoral). Pour l'instant, la réforme de 2003 s'est appliquée au renouvellement du Sénat en septembre 2004. Avant le renouvellement de 2004, 212 sénateurs étaient élus à la proportionnelle (au lieu de 110 auparavant) et 109 au scrutin majoritaire (au lieu de 211 auparavant). La réforme de 2003 doit faire varier ces proportions : 166 sièges au scrutin majoritaire (48 %) et 180 sièges à la proportionnelle (52 %); le Sénat comportant 346 membres en 2011. La composition du collège électoral (150 000 électeurs environ) n'a pu être modifiée car les changements (désignation dans les communes les plus peuplées de délégués supplémentaires en dehors du Conseil municipal à raison d'un délégué supplémentaire pour 300 habitants) ont été invalidés par le Conseil constitutionnel (déc. n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000). La loi organique du 30 juillet 2003 réduit le mandat de sénateur à 6 ans (au lieu de 9) et augmente progressivement le nombre de sénateurs lequel doit atteindre 346 sénateurs en 2011. À l'issue de la réforme (2011), le Sénat se renouvellera par moitié (au lieu du 1/3) tous les 3 ans. La loi du 15 décembre 2005 a fixé la date des prochains renouvellements en 2008 et 2011.

Le bicaméralisme institué par la Constitution de 1958 est pour une large part favorable à l'Assemblée nationale : il est inégalitaire et l'inégalité se manifeste tant au point de vue de la fonction législative qu'à celui de la fonction de contrôle du gouvernement.

Un bicaméralisme inégalitaire

Fonction législative

- **Article 39** de la Constitution : les projets de loi de finances sont toujours déposés devant l'Assemblée nationale. La priorité de l'Assemblée nationale se justifie par le principe du libre consentement à l'impôt (article 14. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen). Les représentants du peuple doivent en conséquence statuer en priorité sur les questions financières et fiscales. Le droit d'amendement des sénateurs en matière budgétaire a soulevé lui-même des difficultés avant que le Conseil constitutionnel ne le reconnaisse expressément (Cons. const., déc. n° 95-369 DC du 28 décembre 1995). Par analogie, les projets de loi de financement de la Sécurité sociale sont également déposés en premier lieu à l'Assemblée nationale. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 prévoit cependant que les projets de loi ayant pour principal objet les collectivités territoriales et ceux relatifs aux instances représentatives des français établis hors de France sont déposés en premier lieu au Sénat.

	• Article 29 de la Constitution : la majorité des membres composant l'Assemblée nationale peut demander la réunion du Parlement en session extraordinaire. Les sénateurs ne peuvent demander une telle réunion. • Article 45 al. 4 : en cas de désaccord entre l'Assemblée nationale et le Sénat sur un texte de loi ou d'échec de la Commission mixte paritaire, le gouvernement peut demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement (dernier mot). • Article 54 et article 61 : 60 députés ou 60 sénateurs peuvent saisir le Conseil constitutionnel. Le Sénat est soumis à une exigence numérique plus lourde que celle qui pèse sur l'Assemblée nationale (60 députés = environ 10 % de l'Assemblée nationale; 60 sénateurs = environ 20 % du Sénat).
Fonction de contrôle du gouvernement	• Article 50 : lorsque l'Assemblée nationale adopte une motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le programme ou une déclaration de politique générale du gouvernement, le Premier ministre doit remettre au Président de la République la démission du gouvernement. Le gouvernement n'est en revanche pas responsable devant le Sénat qui ne dispose pas de la faculté de le renverser.

> **B**

Le statut individuel des parlementaires

Les parlementaires (députés et sénateurs) disposent d'un statut qui assure leur protection mais leur impose un certain nombre d'obligations.

a > La protection du parlementaire

• >¹ Les immunités

Immunités parlementaires : prévue par l'article 26 de la Constitution, l'immunité est une protection accordée aux parlementaires contre des poursuites engagées contre eux en vue de faire délibérément pression sur eux. Les immunités se divisent en irresponsabilité (destinée à protéger l'indépendance du mandat) et en inviolabilité (destinée à protéger l'exercice du mandat).

Immunité	Norme applicable	Mécanisme
Irresponsabilité	Article 26 al. 1 C	Aucun membre du Parlement ne peut être poursuivi, recherché, arrêté, détenu ou jugé à l'occasion des opinions ou votes émis par lui-même dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit d'une protection permanente et absolue qui concerne tous les actes accomplis par le parlementaire dans l'exercice de ses fonctions et le met à l'abri des poursuites pénales et civiles. Cependant, l'irres-

Immunité	Norme applicable	Mécanisme
		ponsabilité implique un « devoir de réserve » (M. d'Ornano) dont le Président peut assurer le respect en sanctionnant le parlementaire indiscipliné. Il faut que les opinions et votes émis se rattachent à la fonction parlementaire (Cons. const., déc. n° 89-262 DC du 7 novembre 1989, C. cass. 7 mars 1988, <i>Forni</i>).
Inviolabilité	Article 26 al. 2, 3, et 4 C	Le parlementaire est protégé contre une arrestation ou une mesure privative de liberté (à l'exclusion depuis la révision du 4 août 1995 de l'engagement des poursuites). À la différence de l'irresponsabilité, l'inviolabilité présente un caractère temporaire et relatif, elle n'abroge pas l'action pénale. Aucun membre du Parlement ne peut faire l'objet en matière criminelle ou correctionnelle d'une arrestation ou de toute mesure privative de liberté sans l'autorisation du bureau de son assemblée. L'autorisation n'est pas requise en cas de crime, de flagrant délit ou de condamnation définitive.

› La levée de l'immunité parlementaire

La levée de l'immunité parlementaire ne joue qu'en ce qui concerne l'inviolabilité. Elle permet la soumission du parlementaire à la justice mais ne saurait préjuger en rien de sa culpabilité. La levée de l'immunité est une décision prise par le bureau de l'assemblée à laquelle le parlementaire appartient (avant la révision de 1995, c'était à l'assemblée de se prononcer).

Elle comporte **plusieurs étapes**.

1 ^{re}	Saisine de l'assemblée par le ministre de la Justice garde des Sceaux, à la demande du procureur général près la Cour d'appel compétente d'une demande de levée de l'immunité.
2 ^e	Désignation d'une délégation des immunités représentative au sein du bureau de l'assemblée, chargée d'auditionner le parlementaire intéressé et de faire rapport devant le bureau.
3 ^e	Autorisation de l'action pénale par le bureau s'il estime que la demande est sérieuse (repose sur des faits), loyale et sincère (non fondée sur des arrières pensées politiques) (Cons. const., déc. n° 62-18 DC du 10 juillet 1962).

Nota : L'assemblée peut obtenir la suspension de l'action contre le parlementaire. En vertu de l'article 29 al. 3 de la Constitution : la détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont il fait partie le requiert. En ce cas, l'assemblée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires afin de permettre l'examen de la demande de

suspension. Cette demande de suspension se déroule en plusieurs étapes (1^{re} étape : constitution d'une commission chargée de l'examen des demandes, 2^e étape : audition du parlementaire en cause, 3^e étape : la commission présente ses conclusions, 4^e étape : discussion en séance publique des conclusions de la commission).
De surcroît, afin d'éviter que l'inviolabilité ne devienne une véritable impunité, on applique l'adage « *contra non valentem agere, non currit praescriptio* » (la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir en justice) : la prescription est suspendue jusqu'à l'autorisation ou si elle est refusée jusqu'à la fin du mandat.

● ➤ **L'indemnité (ou traitement) parlementaire**

Le régime de l'indemnité des membres du Parlement est régi par l'ordonnance organique du 13 décembre 1958, mais il est mentionné par l'article 25 de la Constitution. L'indemnité (qui existait sporadiquement sous l'Ancien régime : États généraux, mais qui n'est devenue définitive qu'en 1848 après une éclipse sous la Restauration) est d'une part une garantie d'indépendance et d'autre part un moyen d'éviter que « nul ne soit écarté de l'enceinte législative par des considérations pécuniaires » (E. Pierre).

Sénat et Assemblée nationale (régime similaire à quelques détails près)
Indemnité parlementaire – Indemnité de base : 5352,97 € (35 113,18 F) – Indemnité de résidence (3 %) : 160,59 € (1 053,40 F) – Indemnité de fonction (25 % du total) : 1 378,39 € (9 041,64 F) soit brut mensuel : 6 891,95 € (45 208,22 F) Retenues obligatoires. Doivent être déduites du brut mensuel diverses retenues : – cotisation à la caisse des pensions : Sénat : 931,42 € (6 109,71 F) – contribution exceptionnelle de solidarité (1 %) : 55,14 € (361,69 F) – contribution sociale généralisée et contribution au remboursement de la dette sociale : 534,81 € (3 508,12 F) – Soit net mensuel : 5 370,58 € (35 228,69 F) Régime fiscal : Outre les impositions sociales (CSG et CRDS), l'indemnité parlementaire de base majorée de l'indemnité de résidence, à l'exclusion de l'indemnité de fonction est imposable suivant les règles applicables aux traitements et salaires (Loi n° 92-1476 du 31 décembre 1992).
Autres moyens financiers LES FRAIS DE SECRÉTARIAT ET DE MANDAT : • Les députés et sénateurs bénéficient d'une « indemnité représentative de frais de mandat » dont le montant est revalorisé comme les traitements de la fonction publique. Au 1^{er} janvier 2006, le montant mensuel brut de cette indemnité est de 6 567,04 € (43 076,95 F) soit 6 057,44 € (39 734,20 F) nets. • Les députés et sénateurs disposent également d'un crédit affecté à la rémunération de collaborateurs. Calculé en principe pour trois, il peut être versé au profit d'un nombre de personnes variant de un à cinq à l'Assemblée nationale et de 1 à 3 au Sénat (6 à temps partiel). La rémunération, mensuelle brute de base d'un assistant s'élève à 2 339,79 € (15 348 F).

Moyens matériels

Les députés et sénateurs disposent en outre de moyens matériels mis à leur disposition afin de faciliter l'exercice de leur mandat :

- **Transport :**

(Déplacements sur l'ensemble du territoire national par voie ferroviaire : accès gratuit : à l'ensemble du réseau S.N.C.F. en 1^{re} classe ; voitures affectées en priorité aux déplacements des délégations officielles ainsi qu'aux déplacements imposés par les travaux législatifs ; 40 voyages aller et retour entre Paris et la circonscription desservie par une ligne aérienne régulière ; 6 voyages aller et retour en France métropolitaine, hors circonscription).

- **Restauration et logement :**

(Restaurants mis à la disposition des députés. Les prestations sont à la charge des députés ; droit de réservation pour quelques appartements ; prêts pour l'acquisition d'un logement ou d'un local à usage de bureau ou de permanence, immeuble à usage hôtelier où les parlementaires peuvent réserver des chambres à leurs frais).

- **Téléphone et courrier :**

(Téléphone et télécopieur ; forfait global de communication, correspondances de nature parlementaire affranchies aux frais des assemblées).

Nota : En vertu de la loi organique n° 92-175 du 25 février 1992, le député ou le sénateur titulaire de mandats ou fonctions électorales locales ne peut cumuler les indemnités afférentes à ces mandats ou fonctions avec son indemnité parlementaire de base que dans la limite d'une fois et demie cette dernière. De telles indemnités sont ainsi plafonnées pour un député ou un sénateur à : 2 676,48 € (17 556,55 F) par mois.

b • Les obligations du parlementaire

Les obligations du parlementaire visent d'une part à préserver l'indépendance du mandat et d'autre part à imposer un comportement particulier au parlementaire.

- **➤¹ L'indépendance du mandat**

- **La prohibition du mandat impératif**

Elle est prévue par l'article 27 de la Constitution : tout mandat impératif est nul. Cela signifie que le parlementaire est irrévocable et un parlementaire qui abandonnerait par exemple un parti politique lui ayant permis d'accéder à sa fonction n'est pas juridiquement obligé de démissionner. (Sur le mandat impératif voir ci-dessus Partie I : La souveraineté populaire).

- **La prohibition des groupes de défense d'intérêts particuliers**

L'article 23 alinéa 1 du règlement de l'Assemblée nationale interdit à cet effet, la constitution de groupes de défense d'intérêts particuliers, locaux ou professionnels et entraînant pour leurs membres l'acceptation d'un mandat impératif (voir également l'article 79 al. 2 du règlement de l'Assemblée natio-

nale). Cependant il existe des groupes d'études et des groupes d'études et d'amitié à vocation internationale dont la création est soumise à l'agrément du bureau (il existe environ 80 groupes d'études agréés). Certains groupes font l'objet de critiques car ils peuvent favoriser l'influence de groupes de pressions extérieurs.

> La règle du vote personnel

L'article 27 al. 2 et 3 de la Constitution prévoit que le vote est personnel et qu'il ne peut se déléguer qu'exceptionnellement. Six hypothèses sont prévues par les textes (ordonnance organique n° 58-1066 du 7 novembre 1958; loi organique n° 62-1 du 3 janvier 1962).

Cas de délégation de vote

- Maladie, accident ou événement familial grave empêchant le parlementaire de se déplacer.
- Mission temporaire confiée par le gouvernement.
- Service militaire accompli en temps de paix ou en temps de guerre.
- Participation aux travaux des assemblées internationales en vertu d'une désignation faite par l'Assemblée nationale ou le Sénat.
- En cas de session extraordinaire, absence de la métropole.
- Cas de force majeure apprécié par décision des bureaux des assemblées.

Cette règle est en fait peu respectée, les parlementaires ignorant purement et simplement les textes. Cependant, en 1997, le président de l'Assemblée nationale (Ph. Seguin) a fait respecter la limitation des délégations de vote en imposant le vote des seuls députés présents.

> Les incompatibilités

Prévues par les articles 23 et 25 de la Constitution complétés par des textes organiques, les incompatibilités ont pour objet d'interdire le cumul de certaines fonctions avec le mandat parlementaire.

Les cas d'incompatibilité

Incompatibilité avec la fonction de Président de la République
(non prévue par un texte particulier mais résulte de la logique de la séparation des pouvoirs (irresponsabilité politique) et de l'interdiction de pénétrer dans l'enceinte des assemblées qui est implicitement posée par l'article 18 de la Constitution droit de message)
Incompatibilité avec la fonction de membre du gouvernement (article 23 de la Constitution)
• Délai de choix d'un mois.

Incompatibilité avec des fonctions publiques électives
(Loi organique n° 2000-294 du 5 avril 2000)

- Interdiction de cumuler les mandats de député et de sénateur. (article LO 137 Code électoral).
- Interdiction de cumuler les mandats de député et de membre du Parlement européen. (Article LO 137-1 Code électoral)
- Interdiction de cumuler plus d'un des mandats électoraux suivants (article LO 141 Code électoral) :
 - conseiller régional,
 - conseiller général,
 - conseiller de Paris,
 - conseiller à l'Assemblée de Corse,
 - conseiller municipal d'une commune de plus de 3 500 habitants,
- Interdiction de cumuler plus d'une des fonctions exécutives suivantes (permise par la détention d'un mandat local ; article LO 141 Code électoral) :
 - président de conseil régional,
 - président du conseil exécutif de Corse,
 - président de Conseil général,
 - maire (y compris d'arrondissement).
- Incompatibilité avec la qualité de membre du Conseil économique et social. (Article LO 139 Code électoral)

Incompatibilité avec des fonctions publiques non-électives

- Incompatibilité avec les fonctions de membre du Conseil constitutionnel (délai de choix : 8 jours). (Article LO 152 Code électoral, article 4 ordonnance organique du 7 novembre 1958).
- Incompatibilité avec les activités de fonctionnaire (article LO 142 Code électoral) : il s'agit d'une incompatibilité générale qui ne connaît que quelques exceptions : le fonctionnaire appelé à exercer le mandat parlementaire est placé en position de détachement.
- Incompatibilité avec les fonctions de président et de membre du conseil d'administration des établissements publics nationaux ou des entreprises publiques nationales, (idem pour les directeurs et directeurs adjoints de ces établissements). (Article LO 145 Code électoral).

Incompatibilité avec des activités privées

- Incompatibilité des fonctions de chef d'entreprise, de président de conseil d'administration, de président et de membre de directoire, de président de conseil de surveillance, d'administrateur délégué, de directeur général adjoint ou gérant de trois catégories d'entreprises (article LO 146 Code électoral) :
 - les sociétés, entreprises ou établissements jouissant d'avantages assurés par des personnes publiques (subventions par exemple),
 - les sociétés ayant exclusivement un objet financier et faisant appel à l'épargne,
 - les sociétés de travaux publics ou réalisant des travaux pour le compte d'une entreprise publique ou d'un État étranger.
- Incompatibilité des fonctions de Conseil (article LO 146-1 Code électoral).

La procédure d'incompatibilité

1 ^{re} étape	• Depuis la loi organique du 19 janvier 1995, le parlementaire dispose d'un délai de deux mois pour déposer auprès du bureau de l'assemblée intéressée la liste de ses activités.
2 ^e étape	• Le bureau apprécie s'il y a un doute sur la compatibilité des activités avec le mandat parlementaire. Si tel est le cas le parlementaire peut saisir le Conseil constitutionnel (décision 3 I du 20 décembre 1976).
3 ^e étape	• C'est alors au Conseil constitutionnel que revient le soin de contrôler les incompatibilités. Cependant le Conseil constitutionnel considère que tout texte édictant une incompatibilité et qui a donc pour effet de porter atteinte à l'exercice d'un mandat électif ne saurait faire l'objet d'une interprétation extensive (Con. const., déc. n° 77-5 I du 18 octobre 1977).
4 ^e étape	• Dans l'affirmative, le parlementaire dispose d'un délai de 15 jours pour abandonner la fonction incompatible, faute de quoi, il sera déclaré démissionnaire d'office.

Nota : L'article LO 297 du Code électoral rend applicable aux sénateurs le régime des incompatibilités prévu pour les députés.

● 2 Le comportement personnel du parlementaire

Le parlementaire est tenu d'adopter dans l'assemblée un comportement « correct ». Il s'agit de la discipline que le Président de chaque assemblée est tenu de faire respecter, elle est régie par les règlements intérieurs des chambres. Il existe quatre sanctions disciplinaires graduées en fonction de la gravité des manquements commis.

Le rappel à l'ordre	Prononcé par le Président à l'encontre de tout parlementaire qui trouble l'ordre de la séance.
Le rappel à l'ordre avec inscription au procès verbal	Prononcé à l'encontre du parlementaire qui a déjà reçu un rappel à l'ordre ou qui a insulté, provoqué ou menacé un autre parlementaire.
La censure	Prononcée à l'encontre d'un parlementaire qui après un rappel à l'ordre avec inscription au procès verbal a provoqué une scène tumultueuse. La censure donne lieu à des retenues importantes sur l'indemnité.
La censure avec exclusion temporaire	Résistance à la censure, recours à la violence. Elle entraîne l'exclusion de l'assemblée pendant 15 jours (délai qui peut être porté à 30 jours) et la suspension pendant deux mois de l'indemnité parlementaire.

> C

Le fonctionnement du Parlement

a > L'organisation interne du Parlement

Généralités

Cette organisation figure pour l'essentiel dans les règlements intérieurs de chaque assemblée. Ces règlements sont adoptés et modifiés par chacune des assemblées (résolution parlementaire) puis ils sont soumis (ainsi que leurs modifications) au contrôle obligatoire de constitutionnalité effectué par le Conseil constitutionnel (article 61 al. 1 de la Constitution).

Le règlement détermine :

- l'organisation et le fonctionnement de l'assemblée
- la procédure législative
- les procédures de contrôle du gouvernement.

Les sources du droit parlementaire sont les suivantes :

- | |
|---|
| • La Constitution (Titres IV et V). |
| • Les lois organiques (par exemple l'ordonnance organique n° 58-1066 du 7 décembre 1958 relative aux délégations de vote). |
| • Les lois ordinaires (par exemple l'ordonnance n° 58-1100 du 7 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires). |
| • Les règlements des assemblées (règlement de l'Assemblée nationale et règlement du Sénat), le cas échéant chacun est complété par les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel lors de leur examen. |
| • Les règlements spécifiques (statut des fonctionnaires parlementaires ; comptabilité), édictés sous forme d'arrêtés du Bureau de chaque assemblée. |
| • Les usages et les précédents (source subsidiaire mais néanmoins non négligeable). |

L'organisation matérielle du Parlement fait apparaître des organes de direction, des formations intérieures et depuis quelques années des délégations parlementaires.

• >¹ Les organes de direction

> Le président

Les présidents du Sénat (Ch. Poncelet) et de l'Assemblée nationale (J.-L. Debré) sont respectivement les troisième et quatrième personnages de l'État. Le premier est le Président de la République, le second le Premier ministre.

Désignation du président	
Les présidents sont élus lors de la première séance (présidée alors par le doyen d'âge) au scrutin secret, à la tribune. La majorité absolue des suffrages exprimés est requise aux deux premiers tours, la majorité relative suffit au troisième tour.	
Durée des fonctions	
Président de l'Assemblée nationale	Est élu en principe pour une législature (5 ans).
Président du Sénat	Est élu lors de chaque renouvellement triennal partiel : 3 ans.
Attributions	
Les attributions des présidents sont nombreuses et peuvent être regroupées en quatre catégories.	
1^{re} catégorie : le président coordonne les activités de son assemblée.	• Il convoque les commissions. • Il convoque la Conférence des présidents. • Il répartit les temps de parole.
2^e catégorie : le Président assure le maintien de l'ordre	• Il veille à la sûreté de l'assemblée (il dispose pour cela de forces militaires). • Il assure la police de l'assemblée et peut suspendre ou lever une séance.
3^e catégorie : il exerce des fonctions disciplinaires	• Il dispose à cet égard d'un arsenal de sanctions à l'encontre des parlementaires troublant l'ordre de l'assemblée.
4^e catégorie : il dirige les débats législatifs (mais ne prend pas part au vote)	• Il ouvre la séance publique. • Il conduit les délibérations. • Il fait observer le règlement. • Il peut demander une prolongation de séance. • Il répartit le temps de parole entre les groupes. • Il donne et retire la parole à chaque parlementaire. • Il apprécie la recevabilité des propositions de loi et des amendements.
Pouvoir de nomination et de consultation	
Pouvoirs de nomination	• Les présidents des assemblées désignent chacun trois des 9 membres du Conseil constitutionnel (article 56 de la Constitution). • Chaque président désigne une personnalité qualifiée pour siéger au sein des deux collèges du Conseil supérieur de la magistrature.

	• Chaque président nomme trois des neuf membres du Conseil supérieur de l'audiovisuel. • Chaque président désigne diverses personnalités appelées à siéger dans des organismes particuliers (CNIL, CADA...). • Les présidents désignent les parlementaires chargés de siéger dans des organismes extra-parlementaires.
Attributions consultatives	• Les présidents sont consultés par le Président de la République avant la dissolution de l'Assemblée nationale (article 12 de la Constitution). • Les présidents sont consultés par le Président de la République en cas de mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels (article 16 de la Constitution). • Les présidents sont consultés par le Premier ministre pour décider de la tenue de jours supplémentaires de séance (article 28 al. 3 de la Constitution).

Les présidents exercent en outre les **attributions constitutionnelles suivantes**.

Art. 7	Le président du Sénat assure l'intérim de la présidence de la République.
Art. 7 al. 9	Les présidents peuvent saisir le Conseil constitutionnel en cas de décès ou d'empêchement d'un candidat à l'élection présidentielle.
Art. 18	Les présidents donnent lecture du message du Président de la République.
Art. 41	Les présidents peuvent saisir le Conseil constitutionnel s'ils ne confirment pas l'exception d'irrecevabilité opposée par le gouvernement en application de l'article 41.
Art. 54	Les présidents peuvent saisir le Conseil constitutionnel de la conformité à la Constitution d'un engagement international.
Art. 61 al. 1	Les présidents doivent saisir le Conseil constitutionnel des modifications apportées au règlement de leur chambre.
Art. 61 al. 2	Les présidents peuvent saisir le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité d'une loi ordinaire.
Art. 89 al. 3	Le président de l'Assemblée nationale préside le Congrès en cas de révision de la Constitution.

> Le Bureau de l'assemblée

Chaque assemblée est dirigée par un Bureau (celui du Sénat est élu pour 3 ans, celui de l'Assemblée nationale est renouvelé tous les ans sauf le Président de l'Assemblée nationale élu en principe pour la durée de la législature, 5 ans).

Le Bureau de l'assemblée

Composition	
C'est un organe collégial et permanent composé pour chacune des deux assemblées de 22 membres soit :	
le Président de l'assemblée	(cf. ci-dessus).
6 vice-présidents	Suppléants du Président dans la direction des séances.
3 questeurs	Chargés de l'administration intérieure, ils dirigent et gèrent les finances des services et recrutent le personnel.
12 secrétaires	Surveillent le dépouillement des scrutins et la rédaction des procès verbaux (dans le cas de l'Assemblée nationale, c'est le compte rendu intégral à ne pas confondre avec le compte rendu analytique à diffusion interne) de séance.
Attributions	
Le Bureau est un organe de l'assemblée qui :	
• interprète et applique le règlement intérieur, • se prononce sur la recevabilité des initiatives parlementaires, • crée des délégations chargées de tâches spécifiques (par exemple la délégation des incompatibilités parlementaires), • crée des missions d'information (lesquelles, instituées temporairement doivent se limiter à collecter des informations sur les politiques du gouvernement en vue de permettre le contrôle du parlement, Cons. const. déc.n° 2003-470 DC du 9 avril 2003). • détermine par des règlements intérieurs l'organisation et le fonctionnement des services de l'assemblée, • détermine le statut du personnel de l'assemblée, • statue sur les immunités parlementaires, • statue sur les incompatibilités parlementaires.	

> La conférence des présidents

La conférence des présidents se réunit **chaque semaine pendant les sessions**, mais ce n'est pas un organe permanent contrairement au Bureau.

Composition
• Des membres du Bureau de l'Assemblée, • Les présidents des commissions permanentes, • Les présidents des groupes parlementaires, • Le rapporteur général de la commission des finances, • Le membre du gouvernement chargé des relations avec le Parlement.
Attributions
• Elle détermine un calendrier des travaux de l'assemblée. • Elle détermine l'ordre du jour complémentaire (l'ordre du jour prioritaire étant fixé par le gouvernement en vertu de l'article 48 de la Constitution). • Elle propose l'ordre du jour de la séance mensuelle réservée aux initiatives parlementaires (fenêtre parlementaire). • Elle assure la liaison entre la chambre et le gouvernement (cette liaison est favorisée par la présence d'un membre du gouvernement chargé des relations avec le Parlement).

● >² Les formations intérieures

> Les commissions

Les commissions sont des formations restreintes organisées en général à l'image de l'assemblée (en fonction de l'importance de chaque groupe parlementaire), ce sont en quelque sorte des mini-assemblées. Chaque commission est maîtresse de ses travaux. Elle se réunit à la demande du gouvernement ou de son président. Les travaux ne sont pas publics.

On distingue **quatre catégories** de commissions.

Première catégorie

Les commissions permanentes (article 43 de la Constitution)	
Les commissions permanentes sont chargées d'examiner les projets et propositions de loi qui n'ont pas été soumis à une commission spéciale (voir ci-après). La Constitution a limité leur nombre à 6 en réaction contre les pratiques des deux Républiques précédentes qui ont vu les commissions permanentes se multiplier et entraver le droit d'initiative du gouvernement.	
Commissions de l'Assemblée nationale (renouvelées chaque année) :	Commissions du Sénat (renouvelées après chaque renouvellement triennal du Sénat) :
• Affaires culturelles et sociales (145 députés). • Affaires économiques, environnement et territoire (remplace la commission de la Production et des échanges (144 députés). • Affaires étrangères (73 députés).	• Affaires économiques et plan (78 sénateurs). • Affaires sociales (54 sénateurs). • Affaires étrangères, défense et forces armées (54 sénateurs). • Affaires culturelles (54 sénateurs).

Commissions de l'Assemblée nationale (renouvelées chaque année) :	Commissions du Sénat (renouvelées après chaque renouvellement triennal du Sénat) :
• Défense nationale et forces armées (70 députés). • Finances économie générale et plan (72 députés). • Lois constitutionnelles, législation et administration générale de la République (71 députés).	• Lois constitutionnelles, législation, suffrage universel, règlement et administration générale (45 sénateurs). • Finances, contrôle budgétaire, comptes économiques de la Nation (45 sénateurs).

Nota : Les commissions permanentes sont composées de parlementaires élus de manière proportionnelle par chaque groupe, les non inscrits recueillent les sièges vacants. Elles représentent ainsi fidèlement la composition de l'assemblée. Aucun parlementaire ne peut faire partie de deux commissions permanentes à la fois, mais il peut assister aux réunions d'une commission dont il n'est pas membre. Les commissions peuvent auditionner les ministres et des personnalités qualifiées. Elles peuvent créer en leur sein des missions d'information. Les commissions désignent un rapporteur afin de présenter leurs conclusions devant l'assemblée. Elles disposent du droit d'amendement (puisqu'elles sont composées de parlementaires) et peuvent modifier une proposition de loi (article 42 de la Constitution) mais non un projet. Le Conseil constitutionnel a rappelé que les commissions permanentes n'ont qu'un rôle de préparation (Cons. const., déc. n° 90-278 DC du 7 novembre 1990 et 91-292 DC du 23 mai 1991). Une place particulière doit être réservée à la Commission des finances car elle est régie en partie par la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances. Cette loi organique attribue d'ailleurs des compétences en matière d'examen des lois de finances à la Commission des finances au mépris de la compétence des Commissions spéciales et donc en contradiction avec l'article 43 de la Constitution ! (P. Avril).

Deuxième catégorie

Les commissions spéciales (article 43 de la Constitution)
– Les commissions spéciales devaient à l'origine supplanter les commissions permanentes et être créées pour chaque projet ou proposition de loi. Tel ne fut pas en pratique le cas, et elles sont rarement utilisées (1 % des textes). – Les commissions spéciales ont pour objet d'examiner un texte de loi particulier qui n'a pas été soumis à une commission permanente. Les commissions spéciales cessent d'exister dès que leur objet a disparu (promulgation, retrait ou rejet du texte de loi). – Ces commissions sont constituées de droit à la demande du gouvernement ou à la demande du président d'une commission permanente, du président d'un groupe, ou à l'Assemblée nationale de 50 députés. Dans cette assemblée, la création est de droit lorsqu'elle est demandée par un ou plusieurs présidents de groupes dont l'effectif représente la majorité absolue des membres de l'assemblée. Elles sont composées de 57 membres (dont 28 doivent appartenir à la même commission permanente) à l'Assemblée nationale et de 37 membres au Sénat. De 1958 à 2006 il n'y a eu qu'à peine plus de 72 commissions spéciales à l'Assemblée nationale et 42 au Sénat. (Par exemple en octobre 2000 a été constituée à l'Assemblée nationale une commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi organique relative aux lois de finances et en 2003 au Sénat a été constituée une commission spéciale pour l'examen de la loi relative à l'initiative économique).

Troisième catégorie

Les commissions d'enquête (article 43 de la Constitution) ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 article 6

Elles sont formées afin de recueillir des éléments d'information sur des faits particuliers ou pour examiner la gestion financière, administrative ou technique des services publics ou entreprises nationales.

Leurs travaux et les auditions auxquelles elles procèdent sont secrets (Cons. const., déc. n° 72-48 DC du 28 juin 1972) cela n'empêche pas cependant certaines « fuites » (affaire des sectes). La création d'une commission d'enquête peut être demandée par tout député ou tout sénateur. Les commissions d'enquête comprennent 30 membres à l'Assemblée nationale et 21 au Sénat (effectif maximum), leur durée n'excède pas 6 mois.

(Par exemple en décembre 2005, création d'une commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement).

Nota : les commissions permanentes ou spéciales peuvent pour une durée de 6 mois bénéficier des prérogatives accordées aux commissions d'enquête (article 5 ter de l'ordonnance du 17 novembre 1958).

Quatrième catégorie

Les commissions chargées des immunités et des mises en accusation devant la Haute cour de justice

Depuis les révisions constitutionnelles des 25 juillet 1993 et 4 août 1995, il y a lieu de distinguer :

• La commission des immunités	Commission permanente de 15 membres titulaire et 15 suppléants désignés à l'Assemblée nationale chaque année. Au Sénat, est désignée pour chaque demande relative à l'immunité, une commission spéciale de 30 membres.
• La commission de mise en accusation devant la Haute cour de justice (Président de la République)	Commission spéciale composée de 15 membres à l'Assemblée nationale. Au Sénat, les propositions sont renvoyées à une commission de 30 membres spécialement désignée.

> **Les groupes parlementaires**

Ils rassemblent les élus suivant leurs affinités politiques. Leur existence n'a été consacrée que tardivement par les règlements des assemblées puis par l'article 11 de la Constitution du 27 octobre 1946 (supprimé en 1954). La Constitution de 1958 ne prévoit pas l'existence des groupes politiques.

Formation des groupes

Les groupes politiques se forment de manière différente à l'Assemblée nationale (depuis 1910) et au Sénat (depuis 1921) :

Sénat	• Les groupes se constituent après chaque renouvellement triennal. • Ils se composent au minimum de 15 membres.
Assemblée nationale	• Les groupes se constituent au début de chaque législature. • Ils se composent au minimum de 20 membres (auparavant 30 membres mais le seuil a été abaissé par la résolution du 1^{er} juillet 1988 afin de permettre au Parti communiste de disposer d'un groupe (en 1988 : 27 députés communistes).

L'appartenance à un groupe parlementaire n'est pas obligatoire et le parlementaire peut simplement « s'apparenter » à un groupe (il n'est pas soumis à sa discipline lorsqu'elle existe) ou simplement siéger avec la qualité de « non-inscrit » (les non-inscrits qui ne peuvent pas constituer de groupe car leur effectif est trop réduit peuvent néanmoins désigner un délégué pour les représenter).

Missions des groupes

Les groupes parlementaires ont quatre missions principales :

- ils désignent les membres du Bureau,
- ils désignent les membres des commissions,
- ils désignent les membres des délégations parlementaires,
- ils participent à la détermination de l'ordre du jour (en Conférence des présidents).
- En outre les groupes permettent d'organiser au sein de l'assemblée une certaine « discipline de vote », très variable selon chaque groupe, permettant de rejeter ou d'accepter en groupe les textes de loi.

Les groupes existant actuellement au Parlement français et leurs effectifs

Assemblée nationale (XI ^e législature à jour juillet 2006)	Sénat (renouvellement de 2004)
• Union pour un mouvement populaire (UMP) (354 membres, 9 apparentés) • Socialiste (142 membres, 8 apparentés) • Union pour la démocratie française (27 membres, 3 apparentés) • Députés communistes et républicains (22 membres) • Non-inscrits (11 membres)	• Union pour un mouvement populaire (155 membres) • Socialiste (96 membres). • Union centriste-UDF (33 membres). • Rassemblement démocratique et social européen (16 membres). • Communiste républicain et citoyen (23 membres). • Non-inscrits : 7 membres.

**La question de la présence des femmes au sein des assemblées législatives
des États membres de l'Union européenne avant les adhésions de mai 2004**

États membres	% en 1995	% en 2003	Futurs États membres	% en 2003
Suède	40	45,3	Bulgarie	26,2
Danemark	33	38	Pologne	20,2
Finlande	34	37,5	Lettonie	21
Pays-Bas	31	36,7	Slovaquie	19,3
Autriche	25	33,9	Estonie	18,8
Allemagne	26	32,2	Rep. Tchèque	17
Espagne	23	28,3	Slovénie	12,2
Belgique	11	23,3	Roumanie	10,7
Portugal	12	19,1	Chypre	10,7
Royaume-Uni	9	17,9	Lituanie	10,6
Luxembourg	17	16,7	Hongrie	9,8
Irlande	13	13,3	Malte	9,2
France	6	12,2	Turquie (?)	4,4
Italie	14	11,5		
Grèce	6	8,7		
Moyenne UE	18	25	Moyenne futurs États	14,6

Source : d'après le Parlement européen, Commission des droits de la femme et de l'égalité des chances, projet de rapport, 17 juillet 2003 (2003/2108 INI).

La présence des femmes au sein des assemblées législatives dans le monde

Moyenne des « grandes régions du monde » en pourcentage

Région du monde	Chambre basse ou unique	Chambre haute	Parlement complet
Pays nordiques	40%	----	40%
Europe-OSCE* (pays nordiques inclus)	19,4%	16,9%	18,9%

.../...

* Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.

Région du monde	Chambre basse ou unique	Chambre haute	Parlement complet
Europe-OSCE (hors pays nordiques)	17,4%	16,9%	17,3%
Amériques	20,5%	21,6%	20,6%
Asie	16,4%	15,7%	16,4%
Afrique sub-saharienne	16,7%	17,6%	16,8%
Pacifique	12,1%	26,5%	14%
Pays Arabes	8,2%	6%	7,7%

Source : d'après Union interparlementaire, « Les femmes dans les parlements nationaux », au 31 mai 2006.

Le tableau ci-dessus montre la situation particulièrement exceptionnelle des pays nordiques en ce qui concerne la place des femmes dans les Parlements nationaux. Ces pays nordiques (que l'on retrouve au sein de l'UE) se détachent nettement des autres régions du monde.

La France se trouve ainsi en queue du classement devant l'Italie et la Grèce en ce qui concerne la représentation féminine. Une révision de la Constitution a été adoptée en 1999 (loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999. Cette révision concerne d'une part l'article 3 dont le dernier alinéa précise désormais que : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives » et d'autre part l'article 4 suivant lequel les partis politiques « contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé au dernier alinéa de l'article 3 dans les conditions déterminées par la loi ». La loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 relative à l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives n'applique la parité qu'aux scrutins de liste ce qui exclut les élections à l'Assemblée nationale ainsi que les élections sénatoriales qui s'effectuent encore au scrutin uninominal (départements désignant moins de 4 sénateurs). Lors du renouvellement du Sénat de 2004 on trouve 31 femmes parmi les 128 nouveaux élus ou réélus (soit 24,2 %). L'instauration de la proportionnelle avec obligation de parité a aussi permis une véritable respiration démocratique en empêchant les ententes entre notables en place qui monopolisent le pouvoir. L'une des conséquences les plus visibles en est un fort rajeunissement. La moyenne d'âge des femmes élues en 2004 est de 54,9 ans contre 59 ans pour les hommes. Un constat identique avait été fait en 2001 (moyenne d'âge de 53,9 ans pour les sénatrices contre 59,3 ans pour les sénateurs). La loi sur la parité s'appliquait pour la première fois aux élections européennes, mais le saut quantitatif s'est montré ici moins important. Lors

des précédentes élections les députées étaient déjà **29,9 % en 1994 et 40,2 % en 1999**, soit la seconde place après la Finlande.

L'objectif de parité est conforté puisque les femmes représentent **maintenant 43,6 %** des parlementaires européens français. L'application de la loi sur la parité permet ainsi à la France de rester classée parmi les pays les plus paritaires en Europe.

(Observatoire de la parité entre les hommes et les femmes, Zimmermann (M.-J.). *Effets directs et indirects de la loi du 6 juin 2000 : un bilan contrasté*. Rapport remis au Premier Ministre, mars 2005).

► Les délégations parlementaires

Apparues en 1972, les délégations parlementaires (ou offices parlementaires) sont des organes permanents d'information spécialisés dans un secteur particulier. Elles sont instituées par la loi, mais n'interviennent pas dans la fonction législative.

Elles sont au nombre de huit.

Délégation	Texte institutif	Organisation et fonctions
Pour l'Union européenne	Loi du 6 juillet 1979 Loi du 10 mai 1990 Loi du 10 juin 1994 Article 6 bis ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958	1 délégation à l'Assemblée nationale (36 députés), 1 délégation au Sénat (36 sénateurs). Suivent les activités de l'Union européenne, examinent les projets d'actes communautaires (article 88-4 de la Constitution).
Pour les problèmes démographiques	Loi du 31 décembre 1979; Articles L 2214-4 et 5 du Code de la santé publique	Délégation mixte (commune aux deux assemblées) composée de 15 députés et 10 sénateurs. Informe le Parlement sur les questions démographiques (natalité...).
Pour la planification	Loi du 29 juillet 1982	1 délégation à l'Assemblée nationale de 15 députés, 1 délégation au Sénat de 15 sénateurs. Informent leur assemblée sur l'élaboration et l'exécution des plans.
Office d'évaluation des choix scientifiques et technologiques	Loi du 8 juillet 1983; article 6 ter ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958	Délégation mixte composée de 8 députés et 8 sénateurs. Informe le Parlement des conséquences des choix de caractère scientifique et technologique.
Office d'évaluation de la législation	Loi du 14 juin 1996; article 6 quater ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958	1 délégation à l'Assemblée nationale, 1 délégation au Sénat. Les délégations sont chargées d'évaluer la loi et de simplifier et unifier la législation (codification).

.../...

Délégation	Texte institutif	Organisation et fonctions
Office d'évaluation des politiques publiques	A été supprimé par la loi de finances pour 2001 du 30 décembre 2000 (article 94, abrogeant l'article 6 quinquies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958) ; incidence de la loi organique du 1 ^{er} août 2001 relative aux lois de finances.	
À l'aménagement et au développement durable	Article 10 de la loi d'orientation n° 99-533 du 25 juin 1999 pour l'aménagement et le développement durable du territoire ; article 6 sexies ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958.	1 délégation à l'Assemblée nationale composée de 15 députés et une délégation au Sénat composée de 15 sénateurs. Évaluer les politiques d'aménagement et de développement du territoire et informer son assemblée respective sur l'élaboration et l'exécution des schémas de services collectifs. À la demande du gouvernement, chaque délégation rend un avis sur les projets de décrets mettant en œuvre ces schémas.
Aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes	Loi du 12 juillet 1999 article 6 septies ordonnance n° 58-1100	1 délégation à l'Assemblée nationale, 36 membres désignés au début de la législature pour la durée de celle-ci. 1 délégation au Sénat, 36 membres désignés après chaque renouvellement partiel triennal. Les délégations informent les assemblées de la politique du gouvernement et de ses conséquences sur les droits des femmes et l'égalité des chances entre les hommes et les femmes. Elles assurent également le suivi de l'application des lois en la matière.
Office parlementaire d'évaluation des politiques de la santé	Loi n° 2002-1487 du 24 décembre 2002 article 2 (loi de financement de la sécurité sociale) ; article 6 octies de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958.	1 office composé – des présidents des commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des affaires sociales ainsi que des rapporteurs de ces commissions en charge de l'assurance maladie dans le cadre des lois de financement de la sécurité sociale ; – de dix députés et dix sénateurs. Les députés sont désignés au début de chaque législature pour la durée de celle-ci. Les sénateurs sont désignés après chaque renouvellement partiel

Délégation	Texte institutif	Organisation et fonctions
		du Sénat. Cette délégation contribue au suivi des lois de financement de la sécurité sociale en informant le Parlement des conséquences des choix de santé publique, afin d'éclairer ses décisions. Elle recueille des informations, met en œuvre des programmes d'études et procède à des évaluations.

b • Le régime des réunions du Parlement

Le régime des réunions du Parlement fait intervenir plusieurs notions temporelles qu'il ne faut pas confondre.

La législation (article 25 de la Constitution)	Correspond à la durée pour laquelle une assemblée est élue et dispose de ses prérogatives. Par exemple à l'Assemblée nationale : législation = 5 ans.
La session (articles 28, 29 et 30 de la Constitution)	Correspond à la période pendant laquelle le Parlement est effectivement réuni (et non pendant laquelle il est élu).
La séance publique (article 33 de la Constitution)	Correspond à une réunion de l'assemblée pendant les sessions. L'article 33 de la Constitution précise que les séances du Parlement sont publiques.

•¹ Le régime des sessions

La Constitution prévoyait initialement deux sessions ordinaires (session d'automne et session de printemps) et des sessions extraordinaires portant sur un ordre du jour déterminé.

Le régime des sessions a été profondément modifié par la loi constitutionnelle du 4 août 1995. Ce régime nouveau affecte le régime des sessions ordinaires. Aux deux sessions ordinaires se substitue désormais une session ordinaire unique ne pouvant excéder plus de 120 jours de séances. Le projet en prévoyait 150, mais les sénateurs et certains députés ont réduit la durée pour pouvoir exercer leurs mandats locaux (problème du cumul des mandats).

> Le régime de la session unique (institué par l'article 28 de la Constitution)

Article 28 al. 1 de la Constitution	Le Parlement se réunit de plein droit en une session ordinaire qui commence le premier jour ouvrable d'octobre et prend fin le dernier jour ouvrable de juin. Par exemple la session ordinaire de 1995 s'est ouverte le 2 octobre 1995 et a été close le 29 juin 1996.

Article 28 al. 2 de la Constitution	Le nombre de jours de séances ne peut excéder 120. Les semaines de séances sont déterminées par chaque assemblée. La durée de 120 jours est un plafond dans le cadre des semaines consacrées aux réunions que chaque assemblée ne peut dépasser. Se pose donc la question de savoir comment surmonter le cas où tous les jours de séance ont été épuisés avant le délai constitutionnel de clôture de la session ordinaire.
Article 28 al. 3 de la Constitution	Le Premier ministre a la faculté, après consultation du président de l'assemblée concernée de décider de la tenue de séances supplémentaires. Il en va de même de la majorité des membres de chaque assemblée. Ces prérogatives peuvent s'exercer dans deux hypothèses : 1 ^{re} hypothèse : le plafond de 120 jours est dépassé, 2 ^e hypothèse : il s'agit d'une semaine au cours de laquelle l'assemblée concernée a décidé de ne pas siéger. (Cons. const., déc. n° 95-366 DC du 8 novembre 1995).

Nota : À la différence de l'ancienne procédure, la réunion du Parlement se réalise de plein droit, il n'y a pas lieu à convocation par le Président de la République. La réunion du Parlement se réalise à date fixe ce qui a pour effet de réduire l'influence de l'exécutif sur le législatif. Enfin la clôture de la session ordinaire est retardée de droit dans le cas d'application de l'article 51 de la Constitution (mise en œuvre de l'article 49), lorsque la responsabilité gouvernementale est engagée, afin de permettre à la procédure de s'achever et ne pas éventuellement permettre au gouvernement d'échapper pour des raisons de procédure à la censure du Parlement.

> Les sessions extraordinaires

Article 29 de la Constitution : le Parlement est réuni en session extraordinaire soit à la demande du Premier ministre soit à la demande de la majorité des députés (mais pas des sénateurs).

La session extraordinaire est ouverte sur un ordre du jour déterminé, sa clôture varie suivant que la demande de session extraordinaire émane du Premier ministre ou des députés.

Clôture de la session extraordinaire

Demande de la majorité des députés	La clôture intervient à l'épuisement de l'ordre du jour ou à défaut à l'expiration d'un délai de 12 jours à compter de la réunion du Parlement.
Demande du Premier ministre	La clôture intervient à l'épuisement de l'ordre du jour mais le Premier ministre peut seul demander une nouvelle session avant l'expiration du mois qui suit le décret de clôture. Les députés n'ont pas cette faculté car cela pourrait conduire à ce que le Parlement siège en permanence.

La convocation du Parlement en session extraordinaire.

Article 30 de la Constitution : les sessions extraordinaires sont ouvertes et closes par décret du Président de la République. il s'agit d'un décret contresigné du Premier ministre, mais le Président de la République peut refuser de déférer à la demande de convocation, que celle-ci émane des députés (refus du Général de Gaulle en 1960) ou du Premier ministre (refus de F. Mitterrand en 1987).

● >² Les réunions de plein droit

Il s'agit de sessions ou de réunions qui sont prévues directement par la Constitution dans diverses hypothèses. Lorsqu'une de ces hypothèses est réalisée, il n'y a pas lieu de convoquer le Parlement qui se réunit automatiquement. Cela permet très souvent de mettre le Parlement à l'abri de manœuvres de l'exécutif.

Cas dans lesquels le Parlement se réunit de plein droit

Disposition	Situation
Article 11	Lorsqu'un référendum est organisé sur proposition du gouvernement, celui-ci fait devant chaque assemblée une déclaration qui est suivie d'un débat. La question se pose de savoir au cas où le référendum serait décidé hors session, si le Parlement est réuni de plein droit pour satisfaire aux exigences posées par l'article 11. Cette question demeure pour l'instant discutée.
Article 12	La nouvelle Assemblée nationale se réunit de plein droit après une dissolution le deuxième jeudi qui suit son élection. Si cette réunion a lieu en dehors de la session ordinaire, une session est ouverte de droit pour une durée de 15 jours. Les élections sont organisées par décret et les dispositions du Code électoral relatives à l'organisation des élections ne font pas échec à cette réunion car elles ne sont pas applicables en cas de dissolution (Cons. const., 11 juin 1981, <i>Delmas</i>).
Article 16	En période d'application de l'article 16, le Parlement se réunit de plein droit. La question s'est posée (en 1961) de savoir si la réunion du Parlement pouvait avoir un aboutissement législatif (adoption d'une loi) et si la responsabilité du gouvernement pouvait être engagée. Deux hypothèses sont envisageables : 1 ^{re} hypothèse : article 16 pendant une session : aboutissement législatif et responsabilité gouvernementale possible ; 2 ^e hypothèse : article 16 en dehors d'une session : aboutissement législatif et responsabilité gouvernementale impossible.
Article 18	Le Président de la République communique avec les deux assemblées du Parlement par des messages. Hors session, le Parlement est réuni spécialement à cet effet. La réunion en cause serait close immédiatement après la lecture du message qui ne donne lieu à aucun débat (le cas ne s'est jamais produit).

Disposition	Situation
Article 26	La détention, les mesures privatives ou restrictives de liberté ou la poursuite d'un membre du Parlement sont suspendues pour la durée de la session si l'assemblée dont fait partie le parlementaire le requiert. L'assemblée intéressée est réunie de plein droit pour des séances supplémentaires afin de permettre l'application de cette suspension. Il ne s'agit pas d'une réunion du Parlement mais d'une réunion de plein droit de l'assemblée dont un membre est poursuivi au cas où la suspension des poursuites est demandée. De plus il s'agit uniquement de jours de séances supplémentaires.
Article 28	Le Parlement est réuni de plein droit pour la session ordinaire unique le premier jour ouvrable du mois d'octobre.

> **D**

Les attributions du Parlement

Le Parlement dispose de deux sortes d'attributions toutes deux d'une importance considérable. **Il vote la loi** (fonction législative) **et contrôle l'action du gouvernement** (fonction de contrôle).

a > La fonction législative

En vertu de l'article 34 de la Constitution la loi est l'acte voté par le Parlement. Cette définition, la seule véritablement acceptable en droit positif fait du Parlement l'organe chargé du vote de la loi. L'ensemble des opérations qui concourent au vote de la loi s'inscrit dans la procédure législative qui comporte plusieurs phases : l'initiative de la loi, l'examen en commission, la discussion et le vote.

• ¹ L'initiative de la loi et le droit d'amendement

L'initiative de la loi	
Elle appartient en vertu de l'article 39 de la Constitution au Premier ministre et aux membres du Parlement.	
Premier ministre	Parlementaires
Le Premier ministre dispose du droit d'initiative. On parle alors d'un projet de loi . Les projets sont délibérés en Conseil des ministres et obligatoirement soumis à l'avis du Conseil d'État. La faculté qu'a le Premier ministre de déposer un projet de loi est dis	L'initiative d'un parlementaire prend le nom de proposition de loi . Ce droit appartient à tout parlementaire député ou sénateur. L'initiative parlementaire prend la forme d'un dépôt sur le bureau de la chambre à laquelle appartient l'auteur de l'initiative.

Premier ministre	Parlementaires
crétionnaire : on ne peut contester la décision de déposer un projet comme celle de refuser de déposer un projet car il s'agit d'un acte de gouvernement (CE 29 novembre 1968 <i>Tallagrand</i>). Même les parlementaires ne peuvent faire injonction de déposer un projet (Cons. const., déc. n° 76-73 DC du 29 décembre 1976). De surcroît, le gouvernement est libre de choisir devant quelle assemblée le texte sera déposé (sauf en ce qui concerne les lois de finances et les lois de financement de la sécurité sociale qui doivent obligatoirement être déposées devant l'Assemblée nationale et depuis la révision du 28 mars 2003 les lois ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales ainsi que celles relatives aux instances représentatives des français établis hors de France qui doivent obligatoirement être déposées devant le Sénat).	L'initiative parlementaire est transmise à une commission (permanente ou spéciale) qualifiée de « commission saisie au fond ». Celle-ci dispose d'énormes pouvoirs puisqu'elle a la faculté de modifier la proposition initiale (mais pas un projet). Les propositions de loi sont assez nombreuses, mais peu aboutissent du fait du barrage de l'ordre du jour prioritaire (article 48 de la Constitution). Aussi, la révision du 4 août 1995 a prévu qu'une séance par mois soit réservée par priorité à l'ordre du jour fixé par les assemblées.

Le droit d'amendement

À côté de l'initiative générale (projets et propositions de loi) la Constitution prévoit l'existence du droit d'amendement.

L'article 44 de la Constitution prévoit que les membres du Parlement et le gouvernement ont le droit d'amendement. Là encore l'initiative est partagée, mais à la différence des projets de loi, le droit d'amendement n'est pas réservé au Premier ministre. L'initiative parlementaire est également individuelle mais très souvent les amendements sont signés de plusieurs parlementaires. Les amendements doivent être écrits, signés et comporter une motivation sommaire.

Le Conseil constitutionnel a posé des limites à l'exercice du droit d'amendement en se fondant sur les différences que la Constitution établit entre l'initiative générale (article 39) et le droit d'amendement (article 44). En effet, le bon déroulement du débat démocratique et, partant, le bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels supposent que soit pleinement respecté le droit d'amendement conféré aux parlementaires par l'article 44 de la Constitution, et que parlementaires comme Gouvernement puissent utiliser sans entrave les procédures mises à leur disposition à ces fins. Cette double exigence implique toutefois qu'il ne soit pas fait un usage manifestement excessif de ces droits (Cons. const. Déc. n° 2003-468 DC du 3 avril 2003).

Le Conseil constitutionnel considère comme contraires à la Constitution deux séries d'amendements :

1. Les amendements dépourvus de tout lien avec l'objet du texte en discussion (Cons. const., déc. n° 85-198 DC du 13 décembre

Le texte n'est pas un prétexte et la jurisprudence du Conseil constitutionnel permet d'éviter qu'un amendement qui n'a aucun

1985 Amendement Tour Eiffel ; 2001-445 DC du 19 juin 2001).	lien avec le texte de loi figure dans celui-ci. De surcroît, les amendements de ce type que l'on appelle les cavaliers législatifs peuvent être déclarés irrecevables par les assemblées. Cependant le Conseil constitutionnel (déc. n° 2001-445 DC du 19 juin 2001) semble avoir assoupli sa jurisprudence (sans l'avoir abandonnée cf. Cons. const. Déc. n° 2003-479 DC du 30 juillet 2003), laquelle est au demeurant assez inefficace dans le cadre des lois dites « fourre-tout » (lois portant diverses dispositions...).
2. Les amendements dépassant par leur objet et leur portée les limites inhérentes au droit d'amendement (Cons. const., déc. n° 87-225 DC du 23 janvier 1987 Amendement Seguin).	L'amendement ne doit pas dépasser une certaine ampleur et dans ce cas, le parlementaire devrait plutôt déposer une proposition de loi. Le Conseil constitutionnel censure les propositions de loi déguisées en amendement (ce qui permet d'éviter les obstacles que peut rencontrer une initiative globale). Comme la condition précédente, cette condition fait l'objet d'un contrôle par les instances parlementaires mais elle est davantage discutable, certains amendements étant parfois très long tandis que des projets ou des propositions ne peuvent comporter qu'un seul article très court. Aussi, le Conseil constitutionnel semble avoir abandonné ce grief qui ne peut être utilement invoqué (Cons. const. Déc. n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, cf. également 2001-445 DC du 19 juin 2001).

Les initiatives sont de plus soumises à un régime de recevabilité particulier prévu par la Constitution.

Les irrecevabilités constitutionnelles

Disposition	Irrecevabilité
Article 40	Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique. (protection des Finances publiques).
Article 41	Le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité aux propositions et amendements qui ne relèvent pas du domaine de la loi ou sont contraires à une délégation consentie en vertu de l'article 38 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel peut être saisi à la demande du gouvernement ou du président de l'assemblée concernée. (protection des compétences du gouvernement).
	.../...

Disposition	Irrecevabilité
Article 44	Le gouvernement peut s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la Commission saisie au fond. (protection de la qualité du travail législatif).

À ces irrecevabilités constitutionnelles s'ajoutent des irrecevabilités prévues par les lois organiques (article 47 L. org. 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, article L. org. 111-3 du Code de la Sécurité sociale) ou par les règlements des assemblées.

D'une manière générale les irrecevabilités visent à sanctionner plusieurs vices affectant les initiatives (L'incompétence, le vice de forme et de procédure, la violation de certains textes, le détournement de procédure).

● 2 L'examen en commission

Aucun texte ne peut faire l'objet d'une discussion ou d'un vote s'il n'a préalablement été soumis à l'examen d'une commission compétente pour rapport. L'article 43 de la Constitution prévoit que les textes sont soumis soit à des commissions permanentes soit à des commissions spéciales (voir ci-dessus). Certaines commissions peuvent également être saisies pour avis. Chaque commission est maîtresse de ses travaux qui aboutissent à un rapport. Les conclusions de ce rapport diffèrent suivant le texte examiné.

Projets de loi et textes transmis par le Sénat	la commission conclut à l'adoption, au rejet ou à des amendements.
Propositions de loi	la commission conclut par un texte d'ensemble, c'est-à-dire qu'elle peut réécrire une proposition ou fondre plusieurs propositions en une seule.

Le rapport qui est publié est également lu (pour ses éléments essentiels) en séance publique par le rapporteur désigné par la commission.

● 3 La discussion en séance publique

La discussion en séance publique se divise en deux parties : la discussion générale et la discussion article par article.

La discussion générale

La discussion générale débute après l'éventuelle audition du gouvernement et la présentation du rapport établi par la Commission saisie au fond. La parole est ensuite donnée aux orateurs qui se sont inscrits.

La discussion générale **peut être interrompue par plusieurs motions de procédure.**

Motions	Objet	Effets
Exception d'irrecevabilité	Faire reconnaître que le texte proposé est contraire à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles. Elle concerne la constitutionnalité du texte.	Ne peut être soulevée qu'une fois après la présentation du rapport et peut entraîner après un débat suivi d'un vote le rejet du texte.
Question préalable	Faire décider qu'il n'y a pas lieu à délibérer, elle concerne l'opportunité du texte.	Mêmes effets que l'exception d'irrecevabilité.
Renvoi en commission	Renvoyer à la Commission saisie au fond l'ensemble du texte.	Suspend la discussion jusqu'à présentation par la Commission d'un nouveau rapport.

Nota : Ces motions de procédure sont très souvent utilisées comme des techniques d'obstruction (technique qui permet de retarder pour des raisons politiques l'adoption d'un texte). Ainsi l'article 91 du règlement de l'Assemblée nationale a été modifié afin notamment d'interdire la question préalable lors de la séance mensuelle consacrée par l'article 48 al. 3 de la Constitution aux initiatives parlementaires. Saisi de la constitutionnalité de cette modification, le Conseil constitutionnel a précisé que la question préalable ne trouvait aucun fondement dans la Constitution et qu'il était donc loisible à l'Assemblée nationale d'y apporter des limites dans la mesure où d'autres procédures étaient à la disposition des parlementaires pour faire obstacle à l'examen d'une proposition de loi (Cons. const. Déc. n° 2003-470 DC du 9 avril 2003).

Autres instruments de procédure pour retarder une discussion :

- le rappel au règlement ;
- La demande de vérification du quorum ;
- la demande de vote par scrutin public...

La discussion article par article

La discussion article par article porte sur chacun des articles du texte. Cette phase est très importante car les amendements, sous-amendements et articles additionnels sont discutés.

Amendement	L'amendement est une modification d'un article du texte de loi. Il ne peut porter que sur un article du texte en discussion et doit être sommairement motivé.
Sous-amendement	Le sous-amendement est la modification d'un amendement. Il est indissociable du droit d'amendement (Cons. const., déc. n° 73-49 DC du 17 mai 1973).
Article additionnel	L'article additionnel introduit une disposition nouvelle contrairement à l'amendement qui modifie une disposition existante.

La discussion se concentre lors de cette étape et les règlements des assemblées ont prévu une limitation du temps de parole des orateurs qui ne peut dépasser 5 minutes.

Le gouvernement peut par ailleurs s'opposer en application de l'article 44 al. 2 de la Constitution à l'examen des amendements tardifs non soumis à la commission.

● >⁴ Le vote du texte de loi

Les textes de loi ne sont pas soumis normalement à un vote mais à plusieurs votes : le vote article par article et le vote d'ensemble. Il existe également des procédures accélérées.

La procédure normale

Vote	Procédure
Article par article	Principe de spécialité des votes : l'assemblée doit avant le vote de l'ensemble du texte se prononcer sur chaque article et sur chaque amendement, sous-amendement et article additionnel s'y rapportant. Dans certains cas complexes, il est possible de descendre au-dessous de l'article en proposant le vote par division (par exemple plusieurs alinéas d'un seul article).
D'ensemble	Il intervient après le vote du dernier article du texte. Il a pour objet de conclure la première lecture d'un texte.

Les procédures accélérées

Il existe trois types de procédures particulières d'adoption qui ont pour effet d'accélérer la procédure législative :	
Le vote sans débat et l'examen simplifié	Permettent de procéder directement au vote de l'ensemble du texte en faisant l'économie des étapes de la séance publique. Peuvent être mise en œuvre à la demande du gouvernement ou de la Commission saisie au fond.
Le vote bloqué (article 44 al. 3 de la Constitution)	Permet au gouvernement de demander à l'assemblée de se prononcer par un seul vote sur tout ou partie du texte en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par lui.
L'engagement de la responsabilité du gouvernement sur un texte (article 49 al. 3 de la Constitution)	Permet au Premier ministre d'engager la responsabilité du gouvernement devant l'Assemblée nationale sur le vote d'un texte. Le texte est alors considéré comme adopté si aucune motion de censure n'est votée.

● ⁵ La « navette »

L'adoption définitive d'un texte de loi implique que les deux assemblées adoptent un texte identique. Mais en cas de désaccord, l'Assemblée nationale dispose en ce qui concerne les lois ordinaires du droit de dernier mot.

La navette se concrétise par des renvois du texte d'une assemblée à l'autre. On distingue la procédure normale de la procédure d'urgence.

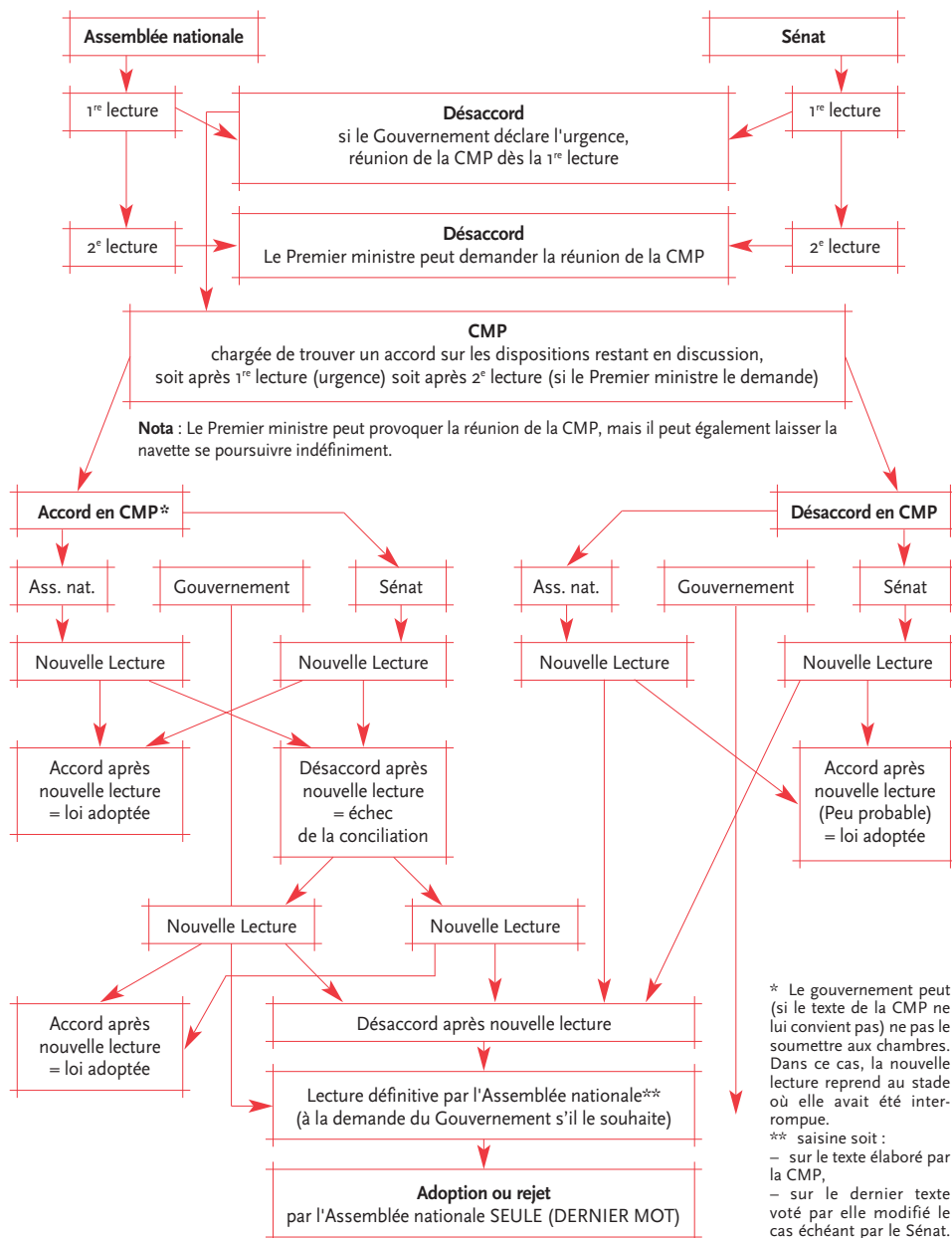
● ⁶ La nouvelle délibération de la loi

Prévue par l'article 10 al. 2 de la Constitution, la nouvelle délibération de la loi consiste pour le Président de la République (chargé de promulguer la loi dans les 15 jours suivant sa transmission) à demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles.

L'article 10 ajoute que cette demande ne peut être refusée. Il s'agit d'une manifestation de la faculté d'empêcher du Président de la République (P. Avril, J. Gicquel, R. Carré de Malberg).

Si le Président de la République ne demande pas de nouvelle délibération, il dispose d'un délai de 15 jours pour promulguer la loi (article 10 de la Constitution). Ce délai est suspendu en cas de saisine du Conseil constitutionnel.

La commission mixte paritaire (CMP) et le dernier mot de l'Assemblée nationale
(hypothèse dans laquelle l'Assemblée nationale et le Sénat ne s'accordent pas sur un texte commun et où le Gouvernement ne laisse pas la navette se poursuivre indéfiniment)



Nota : L'Assemblée peut statuer soit sur la lecture retenue par la CMP, soit sur le dernier texte voté par l'Assemblée. Après la réunion de la CMP, ne peuvent être adoptés que des amendements en relation directe avec une disposition du texte en discussion et ceux dictés par la nécessité d'assurer une coordination avec d'autres textes en discussion ou de corriger une erreur matérielle. C'est la théorie de « l'entonnoir » qui limite à ce stade de la procédure, le droit d'initiative du gouvernement (Conseil constitutionnel, décision n° 98-402 DC du 25 juin 1998; 2000-430 DC du 29 juin 2000; 2000-454 DC du 20 juillet 2000; 2001-453 DC du 18 décembre 2001).

b > La fonction de contrôle du gouvernement

La fonction de contrôle est dans un régime parlementaire aussi importante que la fonction législative (J. Stuart Mill). Elle prend diverses formes qui vont de la simple information du Parlement à la mise en accusation du Président de la République ou des membres du gouvernement en passant par la responsabilité politique du gouvernement.

• >¹ L'information du Parlement

Plusieurs moyens d'information du Parlement sont prévus. Deux moyens sont particulièrement importants : les questions et les commissions d'enquête.

> Les questions

Prévues par l'article 48 de la Constitution, elles revêtent diverses formes.

Questions orales (article 48 de la Constitution) (Tombées en désuétude à l'Assemblée nationale depuis 1978, elles ont réapparu en 2000)	Depuis 1999, le mardi matin à l'Assemblée et un autre jour au Sénat, elles doivent être sommairement rédigées et se limiter aux éléments strictement indispensables à la compréhension de la question. Le parlementaire dispose de deux minutes pour l'exposer et de 5 minutes pour répondre au ministre. C'est le gouvernement qui répond et le Premier ministre dispose de la faculté de désigner celui des membres du gouvernement qui sera habilité à le faire (principe de solidarité gouvernementale). Leur succès est médiocre. Les questions orales avec débat prévues par la Constitution étaient tombées en désuétude. Elles réapparaissent timidement.
Questions écrites	Elles doivent respecter quant à leur contenu les mêmes conditions que les questions orales. Elles sont publiées au <i>Journal officiel</i> . Les réponses des ministres doivent également être publiées au <i>Journal officiel</i> dans le mois suivant la publication des questions.
Questions d'actualité	Elles ne sont pas prévues par la Constitution et sont issues de la pratique (depuis 1974). À l'Assemblée nationale, depuis l'instauration de la session parlementaire unique, une heure est consacrée aux questions au gouvernement

au début de la séance des mardi et mercredi après-midi (le jeudi au Sénat). Le temps de chaque intervention (interrogeurs et ministres) ne doit pas dépasser 2 mn 30. Les questions (retransmises à la télévision) ne sont ni déposées, ni notifiées ni publiées.

› Les commissions d'enquête

Prévues par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 (modifiée), les commissions d'enquête sont formées pour recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés soit sur la gestion des services publics ou des entreprises publiques. Composées à la proportionnelle des groupes, leur durée n'exécède pas six mois mais leurs auditions sont publiques. Elles ne peuvent franchir certains seuils : « secret défense » ; « secret affaires étrangères » ; « sécurité intérieure et extérieure de l'État ». La loi n° 96-517 du 14 juin 1996 a étendu les prérogatives des commissions d'enquête aux commissions permanentes ou spéciales (demander à la Cour des comptes des enquêtes et accéder aux constatations et observations de celle-ci ; auditionner des personnes ; contrôler sur pièces et sur place les services).

Nota : les missions : depuis plusieurs années se développent des missions parlementaires. Ces missions d'information dont la création est décidée en conférence des Présidents et qui sont communes à plusieurs commissions parlementaires n'exercent pas de contrôle direct mais elles favorisent le contrôle par l'apport d'informations. Par exemple en 2005 a été créée à l'Assemblée nationale une mission d'information sur la grippe aviaire. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a considéré que la création de ces missions était possible dès lors qu'elles revêtent un caractère temporaire et se limitent à un simple rôle d'information contribuant à permettre à l'Assemblée nationale d'exercer son contrôle sur la politique du Gouvernement dans les conditions prévues par la Constitution (Cons. const. Déc. n° 2003-470 DC du 9 avril 2003).

● ›² La responsabilité du gouvernement

Elle est organisée par les articles 49, 50 et 51 de la Constitution. L'essentiel du mécanisme repose sur l'article 49 qui comporte 4 alinéas. Mais le 4^e alinéa concerne l'approbation par le Sénat d'une déclaration de politique générale. Cependant en cas de désapprobation, le gouvernement n'est pas juridiquement tenu de démissionner : il n'est en effet responsable que devant l'Assemblée nationale.

› L'article 49 al. 1 : la responsabilité sur un programme ou une déclaration de politique générale

On aurait pu douter de l'utilité de la procédure de cet article, dans la mesure où il y a une présomption de confiance du Parlement envers le gouvernement. L'article 49 al. 1 a été utilisé 31 fois par 18 gouvernements (gouvernement De Villepin 3 juin 2005), mais il ne doit pas être confondu avec l'investiture

des III^e et IV^e Républiques qui imposait au gouvernement dès sa nomination de demander la confiance. L'article 49 al. 1 n'impose pas au Premier ministre d'engager la responsabilité du gouvernement dès sa nomination et il permet surtout de rassembler la majorité parlementaire.

Le Premier ministre avec accord du Conseil des ministres décide d'engager la responsabilité du gouvernement sur son programme ou une déclaration de politique générale. Le conseil des ministres peut refuser ou accepter la demande du Premier ministre.	
La déclaration du gouvernement donne lieu à un débat à l'Assemblée nationale, selon la procédure des déclarations avec débat. L'usage veut qu'un ministre donne lecture au Sénat de la déclaration du Premier ministre, mais il s'agit d'un acte de simple information (Cons. cons., déc. n° 76-64 DC du 2 juin 1976)... et de courtoisie.	
La déclaration du gouvernement donne ensuite lieu à un vote de l'Assemblée nationale. Le vote est émis à la majorité absolue des suffrages exprimés, c'est-à-dire des membres présents à l'Assemblée nationale et ayant effectivement voté.	
Les députés votent la confiance	Les députés refusent la confiance
Le gouvernement reste en fonction et dispose de la confiance de l'Assemblée nationale pour gouverner.	Le Premier ministre remet en application de l'article 50 la démission du gouvernement au Président de la République.

> L'article 49 al. 2 : la motion de censure

Signature d'une motion de censure offensive spontanée par 1/10 ^e des membres de l'Assemblée nationale soit en données arrondies : 58 députés (un député ne peut être signataire de plus de trois motions de censure au cours d'une même session ordinaire et d'une motion de censure au cours d'une même session extraordinaire). Loi constitutionnelle du 4 août 1995. Depuis 1959 jusqu'à 2006, 51 motions de censures offensives ont été déposées.	
Dépôt de la motion de censure : la motion de censure est remise au Président de l'Assemblée suivie de la liste des signataires. À partir du dépôt, aucune signature ne peut être ajoutée ou retirée. Le Président doit alors notifier la motion de censure au gouvernement et la faire afficher.	
Délai de 48 heures de réflexion à l'expiration duquel un débat s'engage suivi d'un vote.	
La motion de censure obtient la majorité des membres composant l'assemblée nationale (soit 289 voix). Depuis 2003, la Conférence des Présidents peut décider de faire procéder au scrutin sur la motion de censure dans une autre salle que l'hémicycle (article 65 RAN).	La motion de censure n'obtient pas la majorité des membres composant l'Assemblée nationale (289 voix). Cette hypothèse est très facilement réalisable compte tenu du fait que seuls sont recensés les votes favorables à la motion de censure. Autrement dit, les abstentionnistes et les absents sont considérés comme favorables au rejet de la motion de censure.

.../...

La motion de censure est adoptée .	La motion de censure est rejetée .
Le Premier ministre remet la démission du gouvernement au Président de la République.	Le gouvernement reste en place.

Remarque

dans le cas où la motion de censure n'est pas offensive mais défensive, elle est une réponse à l'engagement du gouvernement (art. 49 al. 3) sur un texte, et il existe deux possibilités :

1. Le texte du gouvernement est **rejeté**.
2. **Sans vote**, le texte du gouvernement est considéré comme **adopté**.

› **L'article 49 al. 3 : l'engagement de la responsabilité du gouvernement sur le vote d'un texte**

Le Premier ministre peut après en avoir fait la demande au Conseil des ministres engager la responsabilité du gouvernement sur un texte devant l'Assemblée nationale.	
Le débat est alors immédiatement suspendu pendant 24 heures. Délai au cours duquel une motion de censure peut être déposée. Deux hypothèses sont alors envisageables :	
Durant le délai de 24 heures : une motion de censure a été déposée . La procédure prévue par l' article 49 al. 2 de la Constitution est alors applicable .	À l'expiration du délai de 24 heures : aucune motion de censure n'a été déposée . Le texte est considéré comme adopté . Fin de la procédure .

La responsabilité du gouvernement est difficile à mettre en œuvre et cela a été voulu par le constituant afin de limiter l'instabilité gouvernementale. C'est donc un élément clef du parlementarisme rationalisé. Une seule motion de censure a été votée depuis 1960 (date de la première motion déposée), celle déposée le 2 octobre 1962 relative à la révision constitutionnelle qui pose le problème de l'utilisation de l'article 11 pour réviser la Constitution. Encore, cette motion de censure n'a-t-elle pas eu véritablement les effets escomptés. Le gouvernement Pompidou a démissionné conformément à l'article 50 de la Constitution. Mais le Général de Gaulle a dissout l'Assemblée nationale (article 12 de la Constitution) et nommé à nouveau G. Pompidou Premier ministre.

Nota : L'article 49 al. 3 de la Constitution est un moyen efficace pour le gouvernement de faire voter rapidement des textes auxquels il est attaché et qui pourraient connaître une certaine obstruction de l'opposition. C'est ainsi un moyen d'accélérer le cours de la procédure législative. Depuis 1959, il a été utilisé 81 fois et a donné lieu à 48 motions de censure défensives.

• ³ La mise en accusation du Président de la République ou des membres du gouvernement : la justice politique

L'article 68 de la Constitution organise la responsabilité pénale du Président de la République et des membres du gouvernement. Cette responsabilité est appréciée respectivement par la Haute cour de justice et la Cour de justice de la République composée toutes deux de parlementaires.

C'est la raison pour laquelle cette fonction juridictionnelle du Parlement est rattachée à la fonction de contrôle car il s'agit bien en définitive de contrôler les agissements des membres de l'exécutif.

Pour la procédure devant la Haute cour de justice du Président de la République en pleine mutation, voir le statut du Président de la République (*supra*).

L'article 68 al. 1 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 (après l'affaire dite « du sang contaminé ») prévoit que les membres du gouvernement (y compris le Premier ministre) sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés de crimes ou délits au moment où ils ont été commis.

Ils sont jugés par la Cour de justice de la République.

Nota : Le premier arrêt de la Cour de justice de la République a été rendu le 9 mars 1999 à propos de l'affaire du sang contaminé (G. Dufois, L. Fabius, E. Hervé). Deux ministres ont été relaxés par la Cour et le secrétaire d'État E. Hervé a été condamné. Ce premier arrêt a suscité de vives controverses quant à l'efficacité du système. Ainsi certains ont proposé que les anciens ministres soient jugés par les juridictions de droit commun après un filtrage préalable par une commission des requêtes (G. Vedel ; O. Duhamel).

Composition de la Cour de justice de la République

La Cour se compose de 15 juges titulaires (et 15 suppléants) dont :

- 3 magistrats du siège à la Cour de cassation élus pour 3 ans (l'un d'entre eux est désigné comme président),
- 6 députés élus par l'Assemblée nationale (pour la durée de la législature),
- 6 sénateurs élus par le Sénat (jusqu'au prochain renouvellement triennal).

Procédure devant la Cour de justice de la République

Le recours préalable devant la Commission des requêtes

Toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit commis par un membre du gouvernement dans l'exercice de ses fonctions peut porter plainte auprès de la Commission des requêtes.

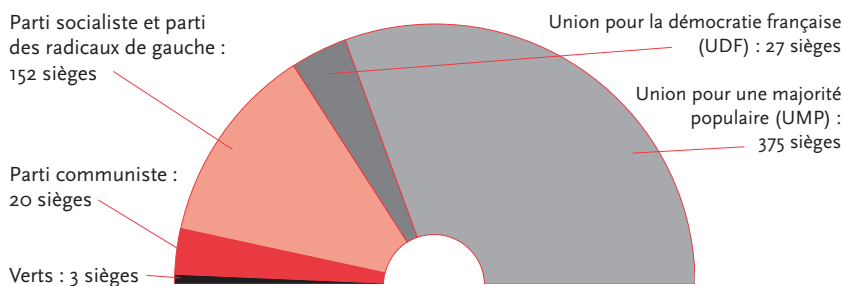
La Commission des requêtes

Composition	Elle est composée de 3 magistrats du siège à la Cour de cassation, 2 conseillers d'État et 2 conseillers maîtres à la Cour des comptes qui sont désignés pour 5 ans.

La Commission des requêtes	
Procédure	Elle ordonne soit le classement de la procédure, soit sa transmission au procureur général près la Cour de cassation aux fins de saisine de la cour de justice de la République.
La saisine de la Cour de justice de la République	
La Cour peut être saisie par le Procureur général près la Cour de cassation soit sur transmission de la Commission des requêtes, soit d'office (après avis conforme de la Commission des requêtes) si aucune personne n'a déclenché la procédure.	
Le jugement	
Une commission d'instruction est chargée de procéder à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité. Une fois l'instruction terminée, la Cour procède aux débats, puis, après clôture des débats elle statue sur la culpabilité des accusés en votant séparément pour chaque accusé et sur chaque grief d'accusation. Si l'accusé est déclaré coupable, il est voté sur l'application de la peine.	
Les recours	
Les arrêts de la Cour sont susceptibles de pourvois en cassation portés devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation. Celle-ci dispose d'un délai de 3 mois pour statuer sur le pourvoi.	

La composition politique de l'Assemblée nationale (élections législatives de juin 2002)

Conformément au calendrier électoral approuvé après l'adoption de la réforme du quinquennat, la nouvelle Assemblée nationale a été élue (XI^e législature). Les résultats sont les suivants :



Désormais, le Président de la République, le gouvernement et le Parlement (Assemblée nationale et Sénat) sont de la même coloration politique. La cohabitation est donc pour l'instant terminée.

Pour en savoir plus

Sur le parlement en général

- Ameller (M.) – *L'Assemblée nationale*, Que sais-je ? n° 2897, PUF.
- Avril (P.), Gicquel (J.) – *Droit parlementaire*, Montchrestien, 3^e éd., Paris, 2004.
- Baguenard (J.) – *Le sénat*, Que sais-je ? n° 2529, PUF.
- Belorgey (J.-M.) – *Le Parlement à refaire*, Gallimard, Paris, 1991.
- Bourdon (J.) – *Les assemblées parlementaires sous la V^e République*, NED, n° 4663-4664, La Documentation Française, Paris, 1981.
- Chandernagor (A.) – *Un Parlement pour quoi faire ?* Gallimard, Paris, 1967.
- Collectifs – Coll. Connaissance de l'Assemblée : n° 1 Le statut du député, n° 2 Les questions à l'Assemblée nationale ; n° 3 La séance publique à l'Assemblée nationale ; n° 4 Les principales étapes de la procédure législative ; n° 5 Les commissions à l'Assemblée nationale ; n° 6 Le député aujourd'hui ; n° 8 Les présidents de l'Assemblée nationale ; n° 10 Les modes de scrutin pour l'élection des députés.
- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 1007-1098.
- Ghévantian (R.) – *Faut-il réformer le Sénat ? Rapport*, IV^e congrès français de droit constitutionnel, Association française des constitutionnalistes, Aix-en-Provence, juin, 1999.
- Guchet (Y.) – *Droit parlementaire*, Economica, Paris, 1996.
- Maus (D.) – *Le Parlement sous la V^e République*, Que sais-je ? n° 2217, PUF.
- Mopin (M.) – *Les grands débats parlementaires de 1875 à nos jours*, NED, n° 4871-723-73, La Documentation française, Paris, 1988.
- Pierre (E.) – *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 5^e éd. 1925, Réimp. Loysel, Paris, 1989 et suppléments J. Lyon (2 tomes) Paris, La Documentation française.
- *Pouvoirs* n° 34, L'assemblée, n° 44 Le Sénat, n° 64 Le Parlement, PUF, Paris.
- Reydelet (M.) – Le bicamérisme a-t-il un avenir en France ?, *Rev. Droit. Pub.*, 2001, p. 1779.
- *Sénat*, *Pour connaître le Sénat*, La Documentation française, Paris, 1996.

Sur le statut des parlementaires

- Freisseix (P.) – Les parlementaires et la justice : La procédure de suspension de la détention, des mesures privatives ou restrictives de liberté, et de la poursuite, *RFD const.*, n° 39, 1999, p. 497.
- Martin (A.) – *Le Président des assemblées parlementaires sous la V^e République*, LGDJ, Paris, 1996.
- Rouvillois (F.) – Heurs et malheurs d'un principe : le vote personnel des députés, *Rev. Droit. Pub.*, 1988, p. 781.

Sur l'organisation du Parlement et le droit parlementaire

- Cacqueray (S. de) – *Le Conseil constitutionnel et les règlements des assemblées*, Coll. Droit public positif, Economica-PUAM, 2001.
- Camby (J.-P.), Servent (P.) – *Le travail Parlementaire sous la V^e République*, 3^e éd. Montchrestien, Paris, 1997.
- Delcamp (A.) – Le Conseil constitutionnel et le Parlement, *RFDC*, n° 57, 2004, pp. 37-83.

- Laflandre (M.) – *Les sources du droit parlementaire sous la V^e République*, LGDJ, Paris, 1996.
- Laporte (J.), Tulard (M.-J.) – *Le Droit parlementaire*, Que sais-je ? n° 2285, PUF.
- Taillefait (A.) – La déchéance des parlementaires, *Rev. Droit. Pub.*, 2001, p. 157.
- Türk (P.) – *Les Commissions parlementaires permanentes et le renouveau du Parlement sous la V^e République*, Dalloz, Paris, 2005.
- Vallet (E.) – Les commissions d'enquête parlementaire sous la V^e République, *RFDC*, n° 54, 2003, p. 249.

Sur la procédure législative

- Avril (P.), Gicquel (J.) – Droit d'amendement : la fin des « limites inhérentes » – *LPA*, 2001, n° 139, p. 5
- Baufumé (B.) – *Le droit d'amendement sous la V^e République*, LGDJ, Paris, 1993.
- Bernard (J.) – La Commission mixte paritaire, *RFD const.*, n° 47, 2001, p. 451.
- Blamont (E.) – *Les techniques parlementaires*, Que sais-je ? n° 786, PUF.
- Camby (J.-P.) – *La procédure législative en France*, La Doc. Franç., coll. Documents d'études, n° 1-12, Paris.
- Camby (J.-P.) – L'article 45 et le droit d'amendement après réunion de la Commission mixte paritaire : une « audace salutaire » de la part du Conseil constitutionnel, *Rev. Droit. Pub.* 1999, p. 19.
- Camby (J.-P.) – Le droit d'amendement : un droit jurisprudentiel ?, *RD Public*, 2001, p. 983.
- Chiroux (R.) – *La procédure législative en France*, Doc. d'études n° 1. 12, 1994.
- Fondraz (L.) – La question préalable au Sénat, *RFDC*, 1998, n° 33, p. 71.
- Freisseix (P.) – La « fenêtre parlementaire » de l'article 48-3 de la Constitution, *RFD const.*, n° 33, 1998, p. 35.
- Hontebeyrie (P.) – L'ordre du jour réservé à l'initiative parlementaire, *Informations constitutionnelles et parlementaires* n° 183, 1^{er} semestre 2002, p. 4.
- Luchaire (F.) – *Un droit à dimension variable, le droit d'amendement*, Études en l'honneur de L. Philip, Economica, Paris, 2005, p.125.
- Mathieu (B.) ; Verpeaux (M.) – La réforme du travail législatif, *Les cahiers constitutionnels de Paris I*, Dalloz, Paris, 2006.
- Miaboula-Milandou (A.) – Les moyens du Parlement à l'égard de la loi votée, *RFD const.*, n° 33, 1988, p. 35.

Sur la fonction de contrôle du Parlement

- Chantebout (B.) – Le contrôle parlementaire, *Doc. d'études*, n° 1. 14, 1988.
- Mathieu (B.), Renoux (Th. S.), Roux (A.) – *La Cour de justice de la République*, Que sais-je ? n° 2981, PUF.

Sites officiels

Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr>

Sénat : <http://www.senat.fr>

6

c h a p i t r e

Les normes : normes constitutionnelles et internationales

Avec les normes, s'ouvre l'étude du **système dans lequel s'organisent les actes juridiques et les normes qu'ils contiennent** (c'est-à-dire le **droit constitutionnel normatif** (L. Favoreu). Cette organisation est également prévue par la Constitution entendue comme norme de production des normes. Pendant longtemps l'étude de ces règles a été (et est encore largement) confondue avec le droit des institutions c'est-à-dire des organes chargés d'édicter les règles. Cependant, il n'existe pas toujours une concordance entre la norme et l'organe normalement habilité à l'édicter. Les normes sont organisées dans un ensemble hiérarchique comprenant l'étage constitutionnel et international, l'étage législatif et l'étage réglementaire.



La Constitution

a › La suprématie de la Constitution : le Conseil constitutionnel gardien de la Constitution

Norme fondamentale, la Constitution fait l'objet d'une protection particulière par le Conseil constitutionnel chargé d'assurer le contrôle de constitutionnalité des lois.

• ¹ L'organisation du Conseil constitutionnel

› Composition du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel se compose de **neuf membres nommés et des membres de droit**.

Membres de droit (article 56 al. 2 de la Constitution)	Sont membres de droit à vie, les anciens Présidents de la République. Ils ont voix délibérative et pourraient être nommés par le Président de la République président du Conseil constitutionnel. Pour l'instant ont seulement siégé au Conseil constitutionnel R. Coty et V. Auriol (Présidents de la IV ^e République) et V. Giscard d'Estaing (Président de la V ^e République).
Membres nommés	Ils sont nommés par les trois plus hautes autorités de l'État à raison de : 3 membres par le Président de la République, 3 membres par le Président du Sénat, 3 membres par le Président de l'Assemblée nationale, Ils sont nommés pour 9 ans non renouvelables et renouvelés par tiers tous les trois ans.

Nota : depuis mars 2004 (après trois nouvelles nominations), le Conseil constitutionnel compte comme membres nommés : MM. P. Mazeaud (Président), J.-C. Colliard, O. Dutheillet de Lamothe, P. Joxe, J.-L. Pezant, P. Steinmetz, Mmes G. de Guillenchmidt, D. Schnapper, S. Veil.

› Le Président du Conseil constitutionnel

Le Président du Conseil constitutionnel est désigné par le Président de la République (parmi les membres nommés ou les membres du droit), il convoque le Conseil constitutionnel, préside les séances, désigne les rapporteurs et sa voix est prépondérante en cas de partage égal des voix, (4 pour, 4 contre). Actuellement le Président du Conseil constitutionnel est Pierre Mazeaud nommé par le Président Jacques Chirac en 2004.

Nota : dans le précédent Conseil mis en cause dans une affaire politico-financière, le Président R. Dumas ne présidait plus le Conseil constitutionnel, mais il avait conservé son titre de conseiller constitutionnel et de Président.

La présidence « de fait » était assurée par Y. Guéna, le doyen d'âge. La question s'est posée de savoir si le Président de la République qui nomme le Président du Conseil constitutionnel pouvait mettre un terme aux fonctions de ce dernier. Les textes ne prévoient pas une telle hypothèse et se bornent à préciser qu'un membre du Conseil constitutionnel peut démissionner (article 9 de l'ordonnance du 7 novembre 1958) ou être démissionné d'office par les autres membres du Conseil constitutionnel s'il exerce une activité ou accepte une fonction ou un mandat électif incompatible avec sa qualité de membre du Conseil, ou enfin, s'il est privé de la jouissance de ces droits civils et politiques (article 10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958). L'article 13 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précise en outre que le Conseil constitutionnel se réunit sur la convocation de son Président et en cas d'empêche-

ment de celui-ci, sur la convocation du plus âgé de ses membres. C'est précisément cette forme d'intérim qui a joué, mais il convient de préciser que le doyen d'âge ne dispose pas de la voix prépondérante du Président du Conseil constitutionnel en cas de partage égal des voix. Depuis la démission de R. Dumas (relaxé depuis lors par la Cour d'Appel), le Conseil constitutionnel était présidé par Yves Guéna jusqu'à la fin de son mandat.

› Le statut des membres du Conseil constitutionnel

Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du gouvernement, de parlementaire ou de membre du Conseil économique et social. La loi organique du 19 janvier 1995 a étendu cette incompatibilité à l'exercice de tout mandat électoral. Sont également applicables aux membres du Conseil constitutionnel les incompatibilités professionnelles prévues pour les parlementaires (voir plus haut). Ils sont astreints à une obligation de réserve et ne doivent pas divulguer les délibérations du Conseil constitutionnel qui demeurent secrètes (il n'existe pas d'opinions dissidentes par lesquelles un juge exprime son désaccord avec la décision rendue par la juridiction dont il est membre).

• ² Les attributions du Conseil constitutionnel

Conçu à l'origine pour être l'auxiliaire de l'exécutif face aux menaces parlementaires, il a vu, grâce à des révisions successives, son rôle entièrement redéfini.

Elles sont nombreuses et peuvent se répartir en plusieurs catégories :

› Le Conseil constitutionnel, autorité constitutionnelle

• **Article 7 et lois organiques** : reçoit les présentations de candidature à l'élection présidentielle, s'assure du consentement des candidats, vérifie qu'ils ont produit une déclaration de patrimoine, établit la liste des candidats, veille à la régularité des opérations électorales, proclame les résultats.

• **Article 7** : constate à la demande du gouvernement l'empêchement temporaire ou définitif du Président de la République.

• **Article 7** : peut se prononcer sur le report de la date de l'élection du Président de la République.

• **Article 7** : statue en cas de décès ou d'empêchement d'un candidat à l'élection présidentielle sur la question de savoir s'il convient de procéder à nouveau à l'ensemble des opérations électorales.

• **Article 16** : est consulté sur les conditions de mise en œuvre de cet article ainsi que sur les mesures prévues durant son application.

• **Article 60 et Ordonnance organique du 7 novembre 1958** : veille à la régularité des opérations de référendum prévues par les articles 11 et 89 et en proclame les résultats.

› **Le Conseil constitutionnel, juge électoral**

- Statue sur les requêtes en contestation de l'élection présidentielle.
- Statue sur les requêtes en contestation des opérations référendaires.
- Statue sur les requêtes en contestation des élections législatives et sénatoriales.
- Se prononce sur saisine de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, sur le retard de dépôt du compte, sur le financement des campagnes électorales.
- Prononce la déchéance ou la démission d'office des parlementaires en situation d'incompatibilité ou d'inéligibilité.

› **Le Conseil constitutionnel, juge constitutionnel**

- **Article 61 al. 1** : se prononce obligatoirement sur la constitutionnalité des lois organiques et des règlements des assemblées.
- **Article 61 al. 2** : se prononce sur saisine des autorités compétentes (Président de la République, Président du Sénat, Président de l'Assemblée nationale, Premier ministre, 60 députés ou 60 sénateurs, sur la constitutionnalité des lois ordinaires).
- **Article 54** : se prononce sur saisine des autorités compétentes (les mêmes que ci-dessus) sur la conformité à la Constitution d'un engagement international.

› **Le Conseil constitutionnel, juge de la répartition des compétences législative et réglementaire**

- **Article 37 al. 2** : décline une disposition de caractère réglementaire contenue dans un texte de loi (la disposition perd alors sa valeur législative et devient simplement réglementaire).
- **Article 41** : se prononce en cas de désaccord entre le Président de l'assemblée intéressée et le gouvernement sur la recevabilité d'une initiative parlementaire.

› **Le Conseil constitutionnel, juge de la répartition des compétences entre le législateur national et l'outre-mer**

- **Article 74** : l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité.
- **Article 77** : contrôle du Conseil constitutionnel sur certains actes de l'assemblée délibérante de Nouvelle-Calédonie (lois de pays).

•³ Le contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité porte sur les lois organiques, les règlements des assemblées, les lois ordinaires. Il existe également un contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux (Voir plus loin).

Le Conseil constitutionnel ne peut pas sauf hypothèse très particulière contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires. Le juge constitutionnel n'est pas le juge de droit commun de la constitutionnalité de tous les actes : il n'a qu'une compétence d'attribution c'est-à-dire qu'il ne peut statuer qu'en application d'un texte express (Conseil constitutionnel, 14 septembre 1961 Demande d'avis).

› La saisine du Conseil constitutionnel

– Les autorités de saisine (les requérants) –

Constitution	Objet	Autorités de saisine
Article 61 al. 1	Contrôle de la loi organique.	Contrôle obligatoire et non automatique, saisine par le Premier ministre.
Article 61 al. 1	Contrôle des règlements des assemblées.	Contrôle obligatoire et non automatique, saisine par le Président de l'assemblée intéressée (Sénat ou Assemblée nationale).
Article 61 al 2	Contrôle des lois ordinaires.	Contrôle facultatif sur saisine : • du Président de la République, • du Président du Sénat, • du Président de l'Assemblée nationale, • du Premier ministre, • de 60 députés ou 60 sénateurs (et non 60 députés ou sénateurs).

– Le moment de la saisine –

En ce qui concerne les lois (organiques et ordinaires) : la saisine du Conseil constitutionnel intervient entre l'adoption définitive de la loi et sa promulgation par le Président de la République. Au maximum la saisine s'intègre dans les 15 jours prévus pour la promulgation (article 10 de la Constitution). Si en principe, le Président de la République laisse un délai de saisine, rien ne lui interdit de promulguer la loi dans l'heure qui suit l'adoption définitive de sorte que le délai de saisine peut être extrêmement bref (pour un exemple de saisine tardive, voir Conseil constitutionnel, décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997).
En ce qui concerne les règlements des assemblées : les règlements des assemblées sont soumis au Conseil constitutionnel avant leur mise en application.

– L'objet de la saisine : les griefs d'inconstitutionnalité –

La saisine porte en principe sur une question simple : vérifier la conformité à la Constitution de l'acte examiné. Mais il existe plusieurs catégories de moyens qui peuvent être invoqués.

L'incompétence	La notion d'incompétence est très importante car en définitive toute inconstitutionnalité est une incompétence (car seule une loi constitutionnelle peut déroger à la Constitution). Une autorité peut soit empiéter sur les compétences d'une autre autorité (incompétence positive) soit ne pas utiliser pleinement sa propre compétence (incompétence négative).
Le vice de procédure	Le vice de procédure recouvre essentiellement les irrégularités commises lors de la procédure législative (méconnaissance du droit d'amendement ou des limites de ce droit).
La violation de la Constitution	La violation de la Constitution vise essentiellement (mais pas seulement) les droits fondamentaux. Mais comme le contrôle de constitutionnalité peut alors se transformer véritablement en un contrôle d'opportunité (gouvernement des juges), le Conseil constitutionnel a précisé qu'il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation identique à celui du législateur (Cons. const., déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 IVG).
Le détournement de pouvoir	Il s'agit d'un moyen dont l'existence est très discutée, pourtant le Conseil constitutionnel a sanctionné des dispositions législatives qui étaient adoptées dans un seul intérêt financier (et non dans l'intérêt général). (Cons. const., déc. n° 95-369 DC du 28 décembre 1995 et Conseil constitutionnel, déc. n° 98-404 DC du 18 décembre 1998.)

– La décision du Conseil constitutionnel –

Délai	Le Conseil constitutionnel lorsqu'il est saisi dispose d'un mois pour rendre sa décision (en principe ces délais sont pleinement utilisés). Le délai d'un mois peut être ramené à 8 jours à la demande du gouvernement s'il y a urgence.
Pouvoirs du juge	La grande originalité du contrôle de constitutionnalité des lois est que le juge n'est pas limité par la saisine. Il peut statuer « ultra petita », c'est-à-dire au-delà de la demande, soulever des moyens (motifs d'inconstitutionnalité) et des conclusions (contestation d'une disposition) d'office. De ce fait les pouvoirs du juge constitutionnel sont très importants.
Décision du juge	Le Conseil constitutionnel peut rendre quatre catégories de décisions : • décision de conformité à la Constitution ; • décision de conformité sous réserves (le Conseil constitutionnel neutralise des dispositions de la loi en indiquant comment celle-ci doit être interprétée pour être conforme à la Constitution) ; • décision de non conformité partielle de la loi (annulation d'une partie seulement de la loi).

	décision de non conformité totale de la loi (toute la loi est inconstitutionnelle) ;
Effets de la décision	Article 62 de la Constitution : Les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif (décide) mais aussi aux motifs (considérant) qui en sont le soutien nécessaire (Cons. const., 62-18 L du 16 janvier 1962). Les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours. Une disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être promulguée ni mise en application.

– La structure de la décision : elle se compose de quatre parties –

La saisine	Indique les éléments relatifs à la saisine : nom et qualité des requérants, date de saisine, identification du texte déféré.
Les visas : « Vu... »	Indiquent les normes de référence (de constitutionnalité) et les autres textes qui sont utilisés par le juge constitutionnel afin de rendre sa décision.
Les motifs : « Considérant que... »	Expose le raisonnement du juge en général : arguments invoqués, rappel de la disposition contestée, rappel des normes de constitutionnalité utilisées par le juge, application de la norme de constitutionnalité à la disposition contestée, solution (conformité, non conformité, conformité sous réserve).
Le dispositif : « Décide : Article 1 »	Expose la décision du Conseil constitutionnel (annulation ou conformité de la loi) et indique que la décision du Conseil constitutionnel sera publiée au <i>Journal officiel</i> . Les noms des membres du Conseil constitutionnel ayant participé à la décision sont mentionnés après le dispositif.

Remarque : La numérotation des décisions du Conseil constitutionnel.

Les décisions du Conseil constitutionnel sont numérotées de façon précise selon un ordre particulier. On peut par exemple choisir la décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002, Loi relative à la sécurité intérieure pour laquelle :

2002	460	DC	Du 22 août 2002	Loi relative à la sécurité intérieure
Correspond à l'année de saisine du Conseil. Il est possible (saisines de décembre) que le Conseil rende une décision en janvier de l'année suivante (par exemple décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975).	Correspond au numéro de la décision depuis 1959 dans la compétence exercée par le Conseil constitutionnel. En l'occurrence la décision est la 460 ^e décision DC.	Correspond à la compétence exercée par le Conseil constitutionnel. • DC = Déclaration de conformité (Articles 61 et 54 de la Constitution). • L = délégation (Article 37 al. 2 de la Constitution). • FNR = Fin de non recevoir (Article 41 de la Constitution). • LP = loi de pays (Article 77 de la Constitution). • D = déchéance d'un parlementaire (Article LO 136 du Code électoral). • I = incompatibilité du mandat parlementaire (Article LO 151 du Code électoral).	Correspond à la date à laquelle le conseil constitutionnel a délibéré sur la décision = date de la décision.	Correspond à l'objet de la décision en l'occurrence le Conseil est saisi de la conformité à la constitution de la loi relative à la sécurité intérieure. Pour plus de commodité et de pédagogie, la doctrine donne parfois des noms aux décisions importantes du Conseil (par exemple décision IVG, ou Liberté d'association).

Nota : Les autres décisions du Conseil constitutionnel ne comportent que la date de la décision ou parfois le numéro de la requête (en matière électorale).

> Critiques

Le Conseil constitutionnel a rendu en application de l'article 61 de la Constitution 537 décisions à échéance de juin 2006. Pourtant, il fait l'objet de critiques permanentes. La principale critique qui est en France opposée au Conseil constitutionnel repose sur sa légitimité : de quel droit un juge nommé peut-il annuler des dispositions adoptées par un Parlement élu au suffrage universel ? Bien entendu la question est importante, mais elle n'est pas posée correctement (**il ne faut pas confondre la légitimité de l'organe** : nomination au Conseil constitutionnel et **légitimité de l'action** : jurisprudence du Conseil constitutionnel). Comme certains l'ont souligné (G. Vedel, L. Favoreu) le contrôle de constitutionnalité ne paralyse pas toute évolution. Seulement, lorsqu'une loi est déclarée inconstitutionnelle, il n'y a qu'un moyen de contourner la décision du Conseil constitutionnel : procéder à une révision de la Constitution.

Les critiques n'ont pas empêché les tentatives d'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel qui auraient dû permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation de saisir le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité d'une loi déjà promulguée qui porterait atteinte aux droits fondamentaux des individus (voir *supra* III^e partie). Ces tentatives (en 1990 et en 1993) préconisées par R. Badinter et par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, ont suscité en France un débat plus politique que juridique et la révision a été en 1990 rejetée par le Sénat et en 1993 retirée à la demande du gouvernement, essentiellement parce qu'elle aurait été perçue comme une « victoire » du Président F. Mitterrand. Instituant un mécanisme « original et compliqué », la révision n'a pas recueilli l'assentiment de tous les spécialistes notamment parce que son impact n'a pas été soigneusement étudié (L. Favoreu).

b > La révision de la Constitution : la loi constitutionnelle

La Constitution de 1958 est une Constitution rigide c'est-à-dire qu'elle ne peut être révisée que suivant une procédure spéciale distincte de celle applicable aux lois ordinaires (voir première partie). Cette procédure spéciale est régie par l'article 89 de la Constitution qui distingue suivant que l'initiative de la révision émane du Président de la République ou de parlementaires.

• >¹ L'initiative présidentielle

1^{re} étape : l'initiative

L'initiative de la révision de la Constitution appartient au Président de la République sur proposition du Premier ministre. Elle s'exerce sous la forme d'un décret contresigné désignant l'assemblée devant laquelle le projet est déposé et le ministre chargé de le défendre. Le projet de révision doit être ensuite voté en termes identiques par les deux assemblées.

2^e étape : le vote en termes identiques par les deux assemblées

La délibération parlementaire obéit en ce cas aux règles habituelles de la procédure législative. Toutefois, l'exigence d'un vote en termes identiques exclut la possibilité de recourir à la Commission mixte paritaire et au dernier mot de l'Assemblée nationale car dans ce cas, le projet ne serait pas adopté en termes identiques. Il n'est pas possible de procéder à l'adoption du texte en application de l'article 49 al. 3 de la Constitution. Cela suppose donc l'existence (controversée) d'un veto du Sénat en matière constitutionnelle.

3^e étape : l'approbation définitive de la révision

Le Président de la République dispose de la faculté de soumettre la révision soit au Congrès soit au référendum :

Le Congrès	Le référendum
– Le Congrès se réunit à Versailles et est composé des deux assemblées siégeant en une assemblée unique de 898 membres (577 députés et 331 sénateurs). – Dans ce cas, le projet de révision constitutionnelle n'est approuvé que s'il réunit la majorité des 3/5 des suffrages exprimés (majorité qualifiée). – Le Congrès n'a pas les mêmes pouvoirs que les assemblées ordinaires car il ne peut pas exercer le droit d'amendement, il statue simplement sur l'adoption ou le rejet du projet.	– Le projet de loi constitutionnelle peut être soumis au référendum (référendum constituant). Le Conseil constitutionnel sera alors compétent pour apprécier la régularité des opérations référendaires (art. 60 de la Constitution). – Si le peuple approuve le projet de révision, la révision devient définitive et le Président de la République promulgue la loi constitutionnelle dans les mêmes formes et délais qu'une loi ordinaire adoptée par le Parlement.

Nota : La procédure du Congrès est la procédure privilégiée alors qu'elle devait être en principe exceptionnelle. Tous les projets de loi constitutionnelle adoptés en vertu de l'article 89 de la Constitution ont été approuvés par le Congrès. Aucun projet de loi constitutionnelle n'a pour l'instant été soumis au référendum selon l'article 89.

L'application de l'article 89 aux projets de révisions constitutionnelle (liste des révisions adoptées en vertu de cet article)

1. Loi constitutionnelle du 4 juin 1960 (n° 60-525)	Article 86 (titre XIII sur la Communauté abrogé en 1995)
2. Loi constitutionnelle du 30 décembre 1963 (n° 63-1327)	Article 28 de la Constitution (durée des sessions parlementaires).
3. Loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 (n° 79-904)	Article 61 al 2 de la Constitution (ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés et 60 sénateurs).

4. Loi constitutionnelle du 18 juin 1976 (n° 76-527)	Article 7 de la Constitution (décès ou empêchement d'un candidat à la présidence de la République).
5. Loi constitutionnelle du 25 juin 1992 (n° 92-554)	Ajoute à la Constitution un nouveau titre intitulé : « Des communautés européennes et de l'Union européenne » (introduit les articles 88-1 à 4 de la Constitution) ; articles 2, 54 et 74 de la Constitution.
6. Loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 (n° 93-952)	Articles 65 et 68 de la Constitution. Introduit les articles 68-1 et 2 (responsabilité pénale des ministres).
7. Loi constitutionnelle du 25 novembre 1993 (n° 93-1256)	Introduit l'article 53-1 de la Constitution (Accords de Shengen et droit d'asile).
8. Loi constitutionnelle du 4 août 1995 (n° 95-880)	Article 11 de la Constitution (extension du référendum). Article 28 de la Constitution (session ordinaire unique). Article 26 (inviolabilité parlementaire). Abrogation du Titre XIII De la Communauté.
9. Loi constitutionnelle du 22 février 1996 (n° 96-138)	Articles 34, 39 et 47 de la Constitution (institution des lois de financement de la sécurité sociale).
10. Loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 (n° 98-610)	Titre XIII articles 76 et 77 (Nouvelle-Calédonie).
11. Loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 (n° 99-49)	Articles 88-2 et 88-4 (Traité d'Amsterdam).
12. Loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 (n° 99-568)	Article 53-2 (Cour pénale internationale).
13. Loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 (n° 99-569)	Articles 3 et 4 (Parité entre hommes et femmes).
14. Loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 (n° 2000-964)	Articles 6 (Quinquennat du Président de la République) (Référendum).
15. Loi constitutionnelle du 25 mars 2003 (n° 2003-267)	Articles 88-2 (Mandat d'arrêt européen).
16. Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 (n° 2003-276)	Articles 1, 7, 13, 34, 37-1, 39, 60, 72, 72-1, 72-2, 72-3, 72-4, 73, 74, 74-1 (notamment Organisation décentralisée de la République).

17. Loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 (n° 2005-204)	Articles 60, 88-1, 88-5, Titre XV (prévoit un nouveau titre XV qui aurait dû se substituer à l'ancien lors de l'entrée en vigueur du Traité établissant une Constitution pour l'Europe).
18. Loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 (n° 2005-205)	1 ^{er} alinéa du Préambule de la Constitution de 1958, insertion de la Charte de l'environnement au sein du bloc de constitutionnalité.

Nota : Quatre projets de loi constitutionnelle ont été adoptés en termes identiques par les deux assemblées mais jamais soumis au référendum ou au Congrès. Il s'agit du projet de réduction à 5 ans du mandat présidentiel (adopté en 1973 à l'instigation du Président Pompidou) et du projet tendant à rendre temporaire la suppléance des parlementaires (adopté en 1974) à l'initiative du Président Valéry Giscard d'Estaing. Le projet de révision de l'article 65 (Conseil supérieur de la magistrature) a été adopté en termes identiques par les deux assemblées ainsi que le projet relatif à la Polynésie française tous deux reportés.

● 2 L'initiative parlementaire

1^{re} étape : initiative
Dépôt sur le Bureau de l'Assemblée ou du Sénat d'une proposition de loi constitutionnelle. Cette initiative parlementaire se heurte cependant à l'obstacle de l'ordre du jour prioritaire. Toutefois, la révision constitutionnelle réservant une séance par mois à l'ordre du jour établi par les assemblées n'exclut pas les propositions de loi constitutionnelle.
2^e étape : délibération
La proposition de loi constitutionnelle doit être adoptée par les deux assemblées en termes identiques (comme le projet voir ci-dessus).
3^e étape : l'approbation
À la différence du projet, la proposition de loi constitutionnelle doit être impérativement soumise au référendum. Depuis 1958 malgré les nombreuses propositions de révision déposées, une seule a été adoptée et donc soumise au référendum : la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République.

● 3 La révision de l'article 11 de la Constitution

En application de l'article 11 de la Constitution, les deux assemblées peuvent avec le gouvernement demander au Président de la République de soumettre au référendum « tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics ». Deux révisions constitutionnelles d'origine gouvernementale ont sur ce fondement été tentées et soumises au référendum en vertu de l'article 11 :

- le référendum du 28 octobre 1962 (élection du président de la République au suffrage universel direct) ;
- le référendum du 27 avril 1969 (réforme du Sénat et régionalisation).

Seule la révision de 1962 a été approuvée. Celle de 1969, rejetée par le peuple, a provoqué la démission du Général de Gaulle.

Nota : La question de l'utilisation de l'article 11 a soulevé des controverses. Il apparaît en effet que cette procédure utilisée à des fins constitutionnelles est contraire à la Constitution (détournement de procédure), même si certains invoquent l'existence d'une coutume constitutionnelle. Il est vrai qu'au plan politique, l'article 11 permet de passer outre un éventuel veto des assemblées puisque projet et proposition de loi constitutionnelle doivent être adoptés en termes identiques par les deux assemblées. L'article 11 permet ainsi d'éviter les résistances des assemblées alors que la nation serait favorable à une révision (cas de l'élection du Président de la République au suffrage universel direct).

● >4 Les limites de la révision

La révision de la Constitution en vertu de l'article 89 est interdite :

1 ^{re} hypothèse	• En période d'intérim du Président du Sénat (article 7).
2 ^e hypothèse	• En cas de dissolution de l'Assemblée nationale (article 12).
3 ^e hypothèse	• En période d'application de l'article 16.
4 ^e hypothèse	• Lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire (article 89 al. 3).
5 ^e hypothèse	• Lorsque la révision porte atteinte à la forme républicaine du gouvernement (article 89 al. 4).

En outre se pose depuis quelques années la question de savoir si le Conseil constitutionnel peut contrôler une loi constitutionnelle. Deux hypothèses doivent être distinguées suivant l'origine de la loi constitutionnelle :

Loi constitutionnelle adoptée par référendum	Le Conseil constitutionnel se refuse à contrôler des lois (même ordinaires) adoptées par référendum car elles sont l'émanation directe de la souveraineté (Cons. const., déc. n° 62-20 DC du 6 novembre 1962).
Loi constitutionnelle adoptée par le Congrès	Le Conseil constitutionnel aurait pu se reconnaître compétent au moins pour contrôler le respect des conditions formelles encadrant la révision. La question est désormais résolue de manière radicale par le Conseil constitutionnel lequel considère qu'il ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle (Cons. const. Déc. n° 2003-469 DC du 26 mars 2003).

Nota : La fréquence des révisions constitutionnelles suscite de nombreuses critiques, dans la mesure où le texte constitutionnel devrait bénéficier d'une certaine pérennité. En fait, les révisions ont souvent été consécutives à une décision du Conseil constitutionnel déclarant un engagement international contraire à la Constitution (Traité de Maastricht, Traité d'Amsterdam, Cour pénale internationale) ou même à un avis du Conseil d'État mettant en doute la constitutionnalité de l'engagement (Mandat d'arrêt européen). La révision de 2003 est la plus importante révision non seulement par son ampleur mais aussi par son contenu, elle marquera peut-être plus que le quinquennat le passage à la « VI^e République » qui devrait être une République plus décentralisée.

> B

Les normes internationales

Elles font partie de l'édifice juridique et la Constitution les mentionne et prévoit leur régime juridique en droit interne.

a > Les catégories de normes internationales

La Constitution mentionne trois catégories de normes internationales.

1^{re} catégorie Les règles du droit public international (Préambule de 1946 al. 14)	Le Préambule de 1946 prévoit que la République française, se conforme aux règles du droit public international. Parmi ces règles figurent la coutume internationale, les principes non écrits et les traités et accords internationaux. L'alinéa 14 fonde le système moniste c'est-à-dire un système dans lequel le droit national et le droit international constituent un ensemble homogène et ne sont pas cloisonnés (à l'inverse du système dualiste). Conformément à cet alinéa, le Conseil constitutionnel a décidé qu'un traité régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne ne pouvait plus être remis en cause (Cons. const., déc. n° 92-308 DC du 9 avril 1992).
2^e catégorie Les traités (article 52 de la Constitution de 1958)	Les traités sont négociés, signés et ratifiés par le Président de la République. En fait, ils le sont le plus souvent par des personnes habilitées par le Président de la République : les plénipotentiaires. Les traités sont insérés dans une forme solennelle et s'inscrivent donc dans une procédure longue. Ils sont soumis à ratification. Rien ne permet de définir les traités quant à leur contenu.
3^e catégorie Les accords (article 52 de la Constitution)	Les accords sont conclus suivant une procédure plus courte et moins solennelle que les traités et sont négociés, signés et approuvés par le gouvernement (ministre des Affaires étrangères en général). Ils ne sont pas soumis à ratification mais à une approbation qui le cas échéant doit être autorisée par la loi. Certains accords peuvent entrer en vigueur dès leur signature. Ils correspondent aux accords en forme simplifiée qui existent en droit international public. Comme les traités, il n'est pas possible de définir matériellement les accords.

b » L'incorporation des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne

L'incorporation ou la « réception » de l'engagement international (c'est-à-dire des traités ou accords) dans l'ordre juridique interne est une condition nécessaire à l'applicabilité de l'acte international qui en principe (sauf en droit communautaire) n'a pas d'effet direct. Elle revêt diverses formes.

Modalité de réception	Champ d'application de la réception
• Une simple approbation du gouvernement	• Pour les accords qui ne relèvent pas du domaine de la loi, ils entrent alors en vigueur dès leur signature et sont opposables à compter de leur publication.
• Une simple ratification du Président de la République	• Pour les traités qui ne relèvent pas du domaine de la loi. Ceux-ci entrent alors en vigueur après ratification et sont opposables après publication.
• Une ratification ou une approbation autorisée préalablement par le Parlement ou par le Peuple par référendum (article 11).	• Pour les traités ou accords qui relèvent du domaine de la loi et spécialement aux termes de l'article 53 de la Constitution : les traités de paix, de commerce, relatifs à l'organisation internationale, engageant les finances de l'État, relatifs à l'état des personnes. La ratification des traités qui auraient des incidences sur le fonctionnement des institutions peut être autorisée par référendum (par exemple, référendum du 20 septembre 1992 Traité de Maastricht).
• Une ratification autorisée préalablement par le Parlement après consultation des populations intéressées	• Pour les traités comportant cession, échange ou adjonction de territoire. Application du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Nota : Ratification et approbation n'ont pas tout à fait la même portée. La **ratification** est à la fois un acte de droit interne qui conditionne l'applicabilité du traité et un acte de droit international qui manifeste la volonté de se soumettre au traité. L'**approbation** n'est qu'un acte de droit interne conditionnant la réception de l'accord dans l'ordre juridique interne. La manifestation de volonté se réalise seulement au moment de la signature de l'accord. Toutefois la Convention de Vienne de 1959 (articles 11 et s.) ne semble pas faire de distinction formelle entre la ratification et l'approbation.

c » La valeur juridique des normes internationales

La question de la valeur juridique des engagements internationaux se pose différemment suivant que sont en cause la Constitution ou les normes de valeur législative.

• ¹ Engagements internationaux et Constitution

article 54 de la Constitution

Les relations entre les engagements internationaux s'articulent autour de deux principes :

• 1^{er} principe	Les engagements internationaux ne sont pas des normes constitutionnelles. Ils ne font pas partie du bloc de constitutionnalité et dès lors, la conformité d'une loi à une norme internationale ne se confond pas avec le contrôle de constitutionnalité de la loi (Cons. const., déc. n° 75-54 DC du 15 janvier 1975).
• 2^e principe	Si le Conseil constitutionnel déclare qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après une révision de la Constitution (article 54 de la Constitution).

L'article 54 de la Constitution ne pose pas véritablement le principe de supériorité des engagements internationaux sur la Constitution. Il pose davantage un principe de compatibilité entre ces deux normes. Au cas où cette compatibilité est impossible, deux solutions s'offrent aux autorités : soit dénoncer l'engagement international (hypothèse peu vraisemblable) soit réviser la Constitution.

De fait, la deuxième solution a toujours été retenue, mais les autorités pourraient tout aussi bien geler l'engagement international et ne jamais procéder à une révision constitutionnelle.

Les juges administratif et judiciaire ont refusé de faire prévaloir les dispositions d'un engagement international sur la Constitution, tranchant le conflit en faveur de cette dernière (CE Ass. 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres), et même de la loi organique « matériellement constitutionnelle » (C. Cass., Ass. plén. 2 juin 2000, Mlle Fraisse) et ce malgré l'alinéa 14 du Préambule de 1946 apparemment écarté (CE Ass. 6 juin 1997, Aquarone, implicite ; 30 octobre 1998, Sarran, implicite).

La contradiction à la Constitution d'un engagement international a donné lieu à six révisions constitutionnelles : celle du 25 juin 1992 (adaptation avec le traité de Maastricht, introduction dans la Constitution d'un titre XIV consacré à l'Union européenne), celle du 25 novembre 1993 (adaptation avec les accords de Schengen : droit d'asile – introduction d'un article 53-1 à la Constitution), celle du 25 janvier 1999 (traité d'Amsterdam ; modification des articles 88-2 et 88-4 de la Constitution) et celle du 8 juillet 1999 (Cour pénale internationale ; introduction d'un article 53-2 à la Constitution). En 2002, la Constitution a été révisée sans que le Conseil constitutionnel ne se soit prononcé sur la constitutionnalité du mandat d'arrêt européen (Conseil, décision cadre relative au mandat d'arrêt européen du 13 juin 2002). Il était en l'espèce exclu de saisir le Conseil consti-

tutionnel, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, puisque le dispositif prévu par cet article ne s'applique qu'aux engagements internationaux soumis à ratification ou à approbation. Il a ainsi été décidé de solliciter l'avis du Conseil d'État, lequel a estimé que la décision cadre était conforme à nos principes constitutionnels, sous une seule réserve. Il a en effet considéré que la transposition de la décision cadre conduisait à écarter le principe selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique, principe qui constitue, selon le Conseil d'État, un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946 (CE, 3 juillet 1996 *Koné*). En conséquence, la loi constitutionnelle du 25 mars 2003 a ajouté un alinéa à l'article 88-2 de la Constitution précisant que la loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen. Enfin, en 2004, le Conseil constitutionnel a considéré que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe n'était pas compatible avec la Constitution (*Cons. Const.* Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004). En conséquence le juge a décidé que l'autorisation de ratifier le Traité établissant une Constitution pour l'Europe ne pouvait intervenir qu'après révision de la Constitution. C'est ce qui fut fait par la loi du 1^{er} mars 2005 dont les effets sont suspendus compte tenu du rejet du projet de Traité.

● >2 **Engagements internationaux et normes de valeur législative**
article 55 de la Constitution

L'article 55 de la Constitution dispose que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie.

Cet article appelle deux observations.

1 ^{re} observation
Les engagements internationaux ont une autorité supérieure à celle des lois Il en résulte qu'en cas de contradiction entre une loi et un traité, le juge ordinaire (judiciaire ou administratif) doit faire prévaloir la règle internationale :
La Cour de cassation a très rapidement appliqué la primauté du droit international (C. cass. ch. mixte, 24 mai 1975 <i>société des cafés J. Vabre</i>).
Le Conseil d'État s'est montré plus réticent. Il a retenu en toute hypothèse la supériorité du traité postérieur à la loi car l'autorisation de ratifier le traité donnée par le Parlement constituait la dernière manifestation de volonté du Parlement qui s'impose aux lois antérieures (CE ass. 7 juillet 1978 <i>Croissant</i>).

En revanche, jusqu'à une période récente, le Conseil d'État refusait de faire prévaloir un traité antérieur à une loi, car la loi constituait alors la dernière manifestation de la volonté du Parlement à laquelle le Conseil d'État ne pouvait qu'obéir (CE, sect. 1^{er} mars 1968 *Syndicat général des fabricants de semoule de France*). Cette solution a été abandonnée par le Conseil d'État (CE ass. 20 octobre 1989 *Nicolo*).

Désormais, quelle que soit leur date d'incorporation les traités ont toujours une autorité supérieure à celle des lois.

Le **Conseil constitutionnel** statuant en matière électorale fait également prévaloir les engagements internationaux sur les lois (Cons. const., 21 octobre 1988 Assemblée nationale, Val d'Oise 5^e Circ.).

2^e observation

Les engagements internationaux ont une autorité conditionnée Trois conditions doivent être réunies.

1 ^{re} condition :	• Les traités ou accords doivent avoir été régulièrement ratifiés ou approuvés. Les juridictions ordinaires, appelées à appliquer un engagement international vérifient que celui-ci a bien été ratifié ou approuvé. Mais le juge n'est amené à vérifier que l'existence de la ratification ou de l'approbation. Il ne peut statuer sur sa régularité (il s'agit d'un acte de gouvernement CE, 5 février 1926 <i>Dame Caraco</i>), sauf si cette régularité met en cause la compétence du Parlement (violation de l'art. 53 de la Constitution ; CE, 18 décembre 1998, SARL du Parc d'activités de Blotzeim...).
2 ^e condition :	• Les traités ou accords doivent être publiés. La publication est prescrite par le décret du 14 mars 1953 et elle est réalisée par l'insertion au Journal officiel (JO) de l'engagement international. À la différence de la ratification ou de l'approbation (acte politique), les juges contrôlent la régularité de la publication (CE, 30 octobre 1964 <i>Société Prosagor</i>).
3 ^e condition :	• Les traités ou accords doivent faire l'objet d'une application réciproque. Cette réserve de réciprocité concerne l'application de l'engagement international et les autorités françaises pourront se soustraire à l'application d'un acte international qui n'est pas effectivement appliqué par l'autre partie. L'appréciation de la réciprocité appartient au Ministre des affaires étrangères auprès duquel le juge doit en référer (CE ass. 29 mai 1981 <i>Rekhou</i>). Toutefois la Cour européenne des droits de l'homme a condamné cette pratique contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme car elle aboutit à dessaisir le juge de son pouvoir au profit du Ministre (CourEDH, 13 février 2003, Chevrol, Benkchedach/France). En outre, la réciprocité peut difficilement concerner les engagements multilatéraux (Voir Cons. Const. décision n° 99-408 DC du 22 janvier 1999, Cour pénale internationale).

d • Le cas particulier du droit communautaire

Le droit communautaire occupe une place singulière dans l'ordre juridique.

• ¹ La notion de droit communautaire

Le droit communautaire se compose pour simplifier de **quatre catégories de règles**.

1 ^{re} catégorie de règles	Le droit communautaire primaire : comprend les conventions institutives ou modificatives de l'Union européenne (pour l'essentiel : le traité de Rome du 25 mars 1957 et le Traité de Maastricht du 7 février 1992, le traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997) ainsi que le Traité de Nice du 26 février 2001 (toujours en vigueur depuis le rejet du Projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe). Ces traités sont soumis aux mêmes règles que les traités classiques (cf. ci-dessus).
2 ^e catégorie	Le droit communautaire dérivé directement applicable : comprend les règlements, véritables lois européennes générales et impératives. Les règlements sont munis d'un effet direct et d'une primauté sur les règles de droit interne. En conséquence, aucune procédure de réception des règlements n'est nécessaire car ceux-ci sont applicables dès leur publication au <i>Journal officiel des communautés</i> .
3 ^e catégorie	Le droit communautaire dérivé transposable : il comprend les directives communautaires qui énoncent et imposent un résultat à atteindre en laissant chaque État libre de choisir les moyens d'y parvenir. Les directives ne sont pas comme les règlements directement applicables. Elles doivent être transposées dans l'ordre juridique interne (par exemple par une loi ou un règlement). Mais les autorités nationales doivent assurer cette transposition dans un délai raisonnable. Toutefois, dès leur publication, les directives s'imposent aux États qui faute de ne pas les avoir encore transposées, ne doivent pas prendre de mesures qui leur seraient contraires. Il convient de relever que ne peuvent être utilement critiquées devant le Conseil constitutionnel des dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires d'une directive précise et inconditionnelle (<i>Cons. const.</i> n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Confiance dans l'économie numérique).
4 ^e catégorie	Les traités conclus par les communautés européennes : dans la mesure où ils sont compatibles avec le droit communautaire, ces traités sont incorporés dans l'ordre juridique des États membres sans passer par les procédures constitutionnelles internes de réception des engagements internationaux!

• ² Le problème du déficit démocratique et l'article 88-4 de la Constitution

L'une des principales critiques soulevées à l'encontre du droit communautaire dérivé est de ne pas procéder d'un processus d'élaboration démocratique (concept de technocratie européenne). En effet, le Parlement européen élu, ne participe qu'indirectement à l'élaboration de ces règles qui vont pourtant avoir

une autorité supérieure aux lois adoptées par les représentants de la nation. Afin de remédier à cette carence démocratique, la Constitution de 1958 a été révisée en 1992 (loi constitutionnelle du 25 juin 1992) instaurant notamment un article 88-4 dans la Constitution.

Les résolutions de l'article 88-4 de la Constitution

Objet	Soumission au Parlement par le gouvernement, des propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative, à compter de leur transmission par le Conseil de l'U.E. C'est au Conseil d'État (et non au Conseil constitutionnel) qu'il revient d'apprécier par des avis si la proposition d'acte communautaire comporte des dispositions de nature législative et doit en conséquence faire l'objet de la transmission. La révision constitutionnelle du 25 janvier 1999 prévoit de surcroît que le gouvernement peut également soumettre au Parlement les autres projets ou propositions d'actes communautaires ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne. Mais il s'agit d'une simple faculté (Conseil constitutionnel, décision n° 99-413 DC du 24 juin 1999).
Procédure d'examen	Les propositions d'actes communautaires sont imprimées et distribuées dans chaque assemblée. Les parlementaires peuvent déposer des propositions de résolution relatives à ces actes communautaires. Ces propositions de résolutions sont envoyées à la commission compétente qui se prononce sur leur adoption.
Adoption des résolutions	Le rapport de la commission est inscrit à l'ordre du jour à la demande de diverses autorités. Si l'inscription n'est pas demandée ou pas décidée, la proposition de résolution est considérée comme adoptée. Sinon, il y a un vote sur la proposition de résolution.
Effets des résolutions	Les résolutions de l'article 88-4 n'expriment que des souhaits, elles n'ont aucun caractère contraignant. Elles peuvent cependant constituer une base de réflexion utile au gouvernement dans les futures négociations.

Nota : Depuis décembre 1990, existent au Sénat des questions orales avec débat portant sur des sujets européens.

Pour en savoir plus

La protection de la Constitution

- Avril (P.), Gicquel (J.) – *Le Conseil constitutionnel*, Montchrestien, 5^e éd., Paris, 2005.
- Drago (G.) – *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel*, Economica-PUAM, Paris, 1990.
- Drago (G.) – *Contentieux constitutionnel français*, 1^{re} éd., PUF, Thémis, Paris, 2006.
- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Dalloz, 13^e éd., Paris, 2005.
- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Le Conseil constitutionnel*, Que sais-je ? n° 1724, PUF.

- Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 211-230-7 et 1099-1127.
- Favoreu (L.) – Le Parlement constituant et le juge constitutionnel, *Mélanges P. Avril*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 235.
- Favoreu (L.) – *Le Conseil d'État respect l'indépendance du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2002, p. 3287.
- Genevois (B.) – *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, ED. STH, Paris, 1988.
- Luchaire (F.) – *Le Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, tome I, 1997 ; tome II, 1998.
- Luchaire (F.) – La saisine du Conseil constitutionnel et ses problèmes, *RD Public*, 2001, p. 1141
- Mastor (W.) – *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Economica-PUAM, Paris, 2006.
- Mathieu (B.), Verpeaux (M.) – *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Paris, 2002.
- Mathieu (B.) – *Pour une reconnaissance de « l'autorité de chose interprétée » par le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2003, p. 1507.
- Oliva (E.) – La saisine du Conseil constitutionnel : effectivité d'une saisine limitée, in *La saisine du juge constitutionnel* sous la dir. de F. Delpérée, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- *Pouvoirs*, n° 105, spécial sur le Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 2003.
- Rousseau (D.) – *Contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Paris, 7^e éd. 2006.
- Roussillon (H.) – *Le Conseil constitutionnel*, Dalloz, Paris, 5^e éd. 2004.
- Roussillon (H.) – La saisine du Conseil constitutionnel, contribution à un débat, *RIDC*, 2002, p. 487.
- Turpin (D.) – *Contentieux constitutionnel*, PUF, Paris, 1994.
- Turpin (D.) – *Le Conseil constitutionnel*, coll. Les Fondamentaux, Hachette, Paris, 2^e éd. 2000.

La révision de la Constitution

- Association Française des constitutionnalistes – *La révision de la Constitution*, Economica-PUAM, Paris, 1993.
- Avril (P.), Gicquel (J.) – *Les révisions de la Constitution*, Paris, 1996.
- Branchet (B.) – *La révision de la Constitution de la V^e République*, Montchrestien, Paris, 1994.
- Collectif – *La révision constitutionnelle*, n° spécial des *Petites Affiches*, 4 mai 1992.
- Comité consultatif pour la révision de la Constitution, (Rapport) publié au *Journal officiel* et par *La Documentation Française*, Paris, 1993 ; reproduit in Renoux (Th. S.), de Villiers (M.), *Code constitutionnel*, Annexe n° E, p. 1402.
- Contributions de Blin (O.), Steckel (M. Ch.) et Viola (A.) in : *Les 40 ans de la V^e République*, Journées d'études organisées par le centre d'études et de recherches constitutionnelles et politiques, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1999.
- Gondouin (G.) – Le Conseil constitutionnel et la révision de la Constitution, *RD public*, 2001, p. 489

- Karagiannis (S.) – Les révisions impossibles. L'obstacle temps et les Constitutions, *RD public*, 2002, p. 1085.
- Lascombe (M.), Vandendriessche (X.) – Questions sur la révision constitutionnelle, *AJDA*, 2005 (4), p. 169.
- Luchaire (F.) – Le Conseil constitutionnel devant la Constitution pour l'Europe, *RFD const.*, 2004 (59), pp. 465-471.
- Mella (E.) – La promulgation de la Constitution, *RD public*, 2002, p. 1705
- Moderne (F.) – *La notion de révision de la Constitution*, Annuaire international de justice constitutionnelle, 2004 (20), pp. 423-440.
- Pierré-Caps (S.) – Les révisions de la Constitution de la V^e République : temps, conflits et stratégies, *RD publ.*, 1998, p. 409.

Les normes internationales

- Abraham (R.) – *Droit international, droit communautaire et droit français*, Hachette, Paris, 1990.
- Alland (D.) – Le droit international « sous » la Constitution de la V^e République, *RD publ.* Numéro spécial (40 ans de la V^e République), 1998, p. 1649.
- Baufumé (B.) – La réhabilitation des résolutions : une nécessité constitutionnelle, *RD publ.*, 1994, p. 1399.
- Bruce (E.) – *L'article 55 de la Constitution dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, 2004.
- Bruce (E.) – Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité ?, *RFD const.*, 2005 (63), pp. 539-560.
- Cassia (P.) – Les rapports entre le droit communautaire et la Constitution, *Rev. Administrative*, 2002, p. 28.
- Conseil d'État – *Droit international et droit français*, NED, La Documentation Française, 1986.
- Dupéré (O.) – Le contrôle de constitutionnalité du droit dérivé de l'Union européenne. Lectures croisées par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, *RFD const.*, 2005 (61), pp. 147-169.
- Dupuy (P.-M.) sous la dir. – *Droit international et droit interne dans la jurisprudence comparée du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Éd. Panthéon-Assas, Paris, 2001.
- Dutheillet de Lamothe (O.) – Le Conseil constitutionnel et le droit européen, *RFD const.*, 2004 (57), pp. 23-35.
- Gaïa (P.) – *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Economica-PUAM, Paris, 1991.
- Gaillard (M.) – Le retour des résolutions parlementaires, *RFD const.*, n° 16, 1994, p. 707-740.
- Gaudin (H.) éd. – *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect réciproque mutuel?*, Economica-PUAM, Paris, 2001.
- Ghévantian (R.) – *Droit communautaire*, Coll. Aide-Mémoire, 3^e éd. Sirey, Paris, 2006.

- Gœsel-Le Bihan (V.) – Les traités ou accords qui engagent les finances de l'État, *RFDconst*, n° 53, 2003, p. 55.
- Levade (A.) (études réunies et présentées par...) – Constitution et Europe, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, Dalloz, Paris, 2005.
- Luchaire (F.) – Le Traité d'Amsterdam et la Constitution, *RD publ.*, 1998, p. 331.
- Magnon (X.) – *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italiens*, thèse, Aix-Marseille, novembre 2002.
- Mathieu (B.), Verpeaux (M.), Mélin-Soucramanien (F.) – Constitution et construction européenne, *Cahiers constitutionnels de Paris I*, Dalloz, Paris, 2006.
- Maus (D.) – L'Assemblée nationale et les lois autorisant la ratification des traités, *RD publ.*, 1978, p. 1075.
- Ogier-Bernaud (V.) – Les avis du Conseil d'État relatifs aux conventions internationales en cours d'élaboration : un contrôle de constitutionnalité préventif méconnu, *LPA*, 2002, n° 145, p. 4.
- Quermonne (J.-L.) – L'adaptation de l'État à l'intégration européenne, *RD publ.*, numéro spécial (40 ans de la V^e République), p. 1405.
- Rideau (J.) – Constitution et droit international, *RFDC const.*, 1990 n° 2 p. 259 et n° 3, p. 425.
- Rideau (J.) – *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, Paris, 4^e éd. 2002.
- Roussillon (H.) (sous la dir. de) – *L'article 88-4 de la Constitution*, Presses de l'université de sciences sociales de Toulouse, 1995.
- Rudolf (B.) – Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une justice pénale internationale, *RFD const.*, n° 39, 1999, p. 451.
- Rueda (F.) – *Le contrôle de la constitutionnalité des engagements internationaux in Les 40 ans de la V^e République*, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1999, p. 371.
- Rullier (B.) – L'article 88-4 de la Constitution un premier bilan, *RD publ.*, 1994, p. 1679 et chron. sur l'application de l'Article 88-4, *RFD const.*
- Wachsmann (P.) – L'article 55 de la Constitution de 1958 et les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme, *RD publ.*, Numéro spécial (40 ans de la V^e République), 1998, p. 1671.

Sites officiels

Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

Union européenne : http://www.europa.eu.int:celex/htm/celex_fr.htm

Les normes : normes de valeur législative

La Constitution les définit et organise la création des diverses normes législatives. C'est ainsi que l'on distingue **quatre catégories** de normes de valeur infra-constitutionnelle et infra-conventionnelle : **les lois référendaires, les lois organiques, les lois ordinaires et les ordonnances.**

> A

Les lois référendaires

Les lois référendaires sont les lois qui ont été adoptées par le peuple français par voie de référendum en application des articles 3 et 11 de la Constitution. ■

L'article 3 prévoit que la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.

L'article 11 précise la procédure ainsi que le domaine de la loi référendaire.

a › La procédure de l'article 11

L'initiative du référendum	
C'est au Président de la République qu'il revient de soumettre au référendum un projet de loi. Mais le Président de la République agit sur proposition du gouvernement pendant la durée des sessions parlementaires ou sur proposition conjointe des deux assemblées. Cependant, la décision du Président de la République n'est pas liée par les propositions, il s'agit d'une compétence discrétionnaire. Cela risque de susciter des difficultés en période de cohabitation, lorsque le gouvernement et le Président de la République n'ont pas la même coloration politique. L'article 11 évoque que les projets de loi et il en résulte qu'une proposition de loi ne peut être soumise au référendum car l'article 11 ne prévoit que l'initiative gouvernementale.	
En tous les cas la proposition de soumettre un projet de loi au référendum fait l'objet d'un débat au Parlement.	
Proposition conjointe des deux assemblées	Proposition du gouvernement
Il y a évidemment lieu à débat au Parlement sur la demande de soumettre un projet de loi au référendum.	Rien n'était initialement prévu, mais la loi constitutionnelle du 4 août 1995 prévoit désormais que lorsque le référendum est organisé sur proposition du gouvernement celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat.
Les opérations de référendum	
Les opérations référendaires sont organisées par le gouvernement et s'ouvrent par décrets signés du Président de la République et insusceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État (CE, 29 avril 1970 <i>comité des chômeurs de la Marne et sieur Le Gac</i>; CE, 10 septembre 1992, <i>Meyet, Galland</i>), sous la vigilance du Conseil constitutionnel qui est compétent en vertu de l'article 60 de la Constitution pour contrôler la régularité des opérations de référendum ainsi que les opérations de campagne référendaire (moyens de propagande). La proclamation des résultats du référendum est effectuée par le Conseil constitutionnel. Si le résultat est positif, la loi doit être promulguée, en cas de vote négatif la loi n'est pas adoptée.	
La promulgation de la loi référendaire	
En cas de référendum positif, le Président de la République dispose d'un délai de 15 jours qui suit la proclamation des résultats de la consultation pour la promulguer. L'adoption de la loi référendaire est en effet constatée par le Conseil constitutionnel et officiellement c'est la proclamation des résultats par le Conseil constitutionnel qui signifie la décision du peuple.	

b › Les domaines de la loi référendaire

L'article 11 de la Constitution depuis 1995 prévoit **trois domaines** qui peuvent faire l'objet d'une loi référendaire.

L'organisation des pouvoirs publics	Il s'agit d'un domaine particulièrement large qui peut être différemment interprété (révisions de la Constitution). En principe, il s'agit de simples dispositions de valeur infra-constitutionnelle et surtout de lois ordinaires. Les lois organiques sont normalement exclues du champ du référendum car elles obéissent à une procédure spéciale prévue par l'article 46. Mais la question n'est pas véritablement tranchée car l'article 11 ne précise pas s'il vise simplement les lois ordinaires ou s'il englobe les lois organiques.
Les réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent.	Ce domaine a été introduit par la révision de 1995. Il porte sur le domaine législatif ordinaire défini par l'article 34 de la Constitution. La loi référendaire semble destinée en l'espèce aux grandes orientations économiques ou sociales de la nation (par exemple un référendum sur l'éducation).
L'autorisation de ratifier un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions.	Il s'agit vraisemblablement des traités les plus importants soit par leur incidence sur les institutions soit par les controverses qu'ils sont susceptibles de développer. La procédure de l'article 11 a ainsi été utilisée dans ce domaine le 23 avril 1972 (élargissement de la Communauté européenne) et le 20 septembre 1992 (autorisation de ratifier le traité de Maastricht). Les questions européennes peuvent donc de manière privilégiée entrer dans le domaine de la loi référendaire (cf. Constitution européenne, référendum du 29 juin 2005).

c > L'incontestabilité de la loi référendaire

La loi référendaire ne peut être déferée au Conseil constitutionnel. Celui-ci est le seul juge des opérations référendaires mais en aucun cas du contenu de la loi. Dans la décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel a précisé que « les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale » (voir également Cons. const., déc. n° 92-313 DC du 23 septembre 1992).

Le Conseil constitutionnel ne s'autorise donc pas à juger de la constitutionnalité d'une loi adoptée par le peuple souverain. Cette incompétence ne va pas sans soulever de difficultés car les lois référendaires peuvent être modifiées par des lois ordinaires (Cons. const., déc. n° 89-265 DC du 9 janvier 1990). Par ailleurs certains ont proposé que le Conseil constitutionnel donne un avis sur la constitutionnalité du projet de loi soumis au référendum préalablement à l'organisation des opérations référendaires (cela est le cas par exemple en Italie où la Cour constitutionnelle peut statuer préalablement sur le projet du référendum).

> B

Les lois organiques

La loi organique est apparue progressivement (I^{er}, II^e et III^e Républiques), cependant l'expression loi organique désignait davantage un domaine qu'une véritable catégorie de normes juridiques. La V^e République rompt avec cette tradition.

- La loi organique est aujourd'hui la loi définie comme telle par la Constitution ayant pour objet, selon la procédure particulière que celle-ci détermine, de préciser ou de compléter les dispositions du texte constitutionnel qui la prévoit (Pezant J.-L., *in Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992).

a • La procédure

Les lois organiques obéissent à une procédure légèrement distincte de celle retenue pour les lois ordinaires. Cette procédure est déterminée par l'article 46 de la Constitution qui distingue les lois organiques et les lois organiques relatives au Sénat.

Lois organiques	Lois organiques relatives au Sénat
<i>Initiative et dépôt</i>	
Les projets (d'origine gouvernementale) et les propositions (d'origine parlementaire) de loi organique sont déposés sur le bureau de l'une des assemblées.	
<i>Discussion et vote</i>	
L'alinéa 2 de l'article 46 de la Constitution institue un délai de réflexion de 15 jours avant la délibération et le vote de la première assemblée saisie. Ce délai court à compter de la date de dépôt de l'initiative. Le délai est prévu afin d'éviter toute précipitation car les lois organiques concernent des questions importantes. La discussion et le vote obéissent aux mêmes règles que la procédure législative ordinaire (voir plus haut).	
<i>Navette</i>	
Lois organiques	Lois organiques relatives au Sénat
Texte adopté ou en cas de désaccord soumis à la Commission mixte paritaire (article 45 de la Constitution).	Le texte doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées. En conséquence, le texte ne peut être soumis à la procédure de l'article 45 de la Constitution.

En cas d'échec de la Commission mixte paritaire, le dernier mot est accordé à l'Assemblée nationale, mais à la différence des lois ordinaires, l'Assemblée nationale doit adopter la loi organique à la majorité absolue de ses membres.

L'Assemblée nationale ne dispose pas du dernier mot puisque le texte doit être adopté en termes identiques (veto du Sénat). En cas de désaccord le texte est repoussé. Le Conseil constitutionnel a par ailleurs défini largement la notion de loi organique relative au Sénat puisqu'il a décidé que cela recouvrait les règles touchant au Sénat ainsi que celles qui pouvaient directement le concerner (Cons. const., déc. n° 85-195 DC du 10 juillet 1985).

Examen obligatoire par le Conseil constitutionnel

En application de l'article 61 al. 1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel doit obligatoirement contrôler la conformité à la Constitution des lois organiques car celles-ci sont en relation étroite avec la Constitution qu'elles complètent. Le Conseil constitutionnel ne s'autosaisit pas, il est saisi par le Premier ministre. Mais l'absence de décision du Conseil constitutionnel interdit toute promulgation.

b > Le domaine de la loi organique

Les lois organiques interviennent dans de nombreux domaines qui sont précisés par la Constitution qu'elles viennent compléter.

Constitution	Objet
art. 6	Modalités de l'élection du Président de la République.
art. 13	Nominations en Conseil des ministres complétant la liste de l'article 13 et conditions de la délégation du pouvoir de nomination du Président de la République.
art. 23	Incompatibilité entre la fonction de membre du gouvernement et le mandat parlementaire ainsi que des fonctions professionnelles.
art. 25	Durée des pouvoirs de chaque assemblée, nombre de ses membres, indemnité, conditions d'éligibilité et incompatibilités, remplacement des parlementaires en cas de vacance de leur siège.
art. 27	Autorisation donnée aux parlementaires de déléguer leur droit de vote.
art. 34	Précisions et compléments de la détermination du domaine de la loi ordinaire.
art 47	Vote, procédure, présentation et contenu des lois de finances.
art. 47-1	Vote, procédure, présentation et contenu des lois de financement de la Sécurité sociale.

.../...

Constitution	Objet
art. 57	Incompatibilité des membres du Conseil constitutionnel.
art. 63	Organisation, fonctionnement et procédure du Conseil constitutionnel.
art. 64	Statut des magistrats.
art. 65	Composition, organisation et attributions du Conseil supérieur de la magistrature.
art. 67	Composition, règles de fonctionnement et procédure de la Haute cour de justice.
art. 68-2	Composition, règles de fonctionnement et procédure de la Cour de justice de la République.
art. 71	Composition et règles de fonctionnement du Conseil économique et social.
art. 72	Expérimentation des collectivités locales.
art. 72-1	Référendum local.
art. 72-2	Ressources propres des collectivités locales.
art. 72-4	Changement de régime des collectivités territoriales d'outre-mer (régimes des articles 73 et 74).
art. 73	Liste des matières législatives dans lesquelles les départements et collectivité d'outre-mer ne peuvent être habilités à intervenir, conditions et réserves des habilitations accordées aux départements et régions d'outre-mer.
art. 74	Statuts des collectivités d'outre-mer.
art. 77	Statut de la Nouvelle-Calédonie.
art. 88-3	Droit de vote et éligibilité des ressortissants de l'Union européenne aux élections municipales.

Nota : Le domaine de la loi organique est protégé par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle des lois ordinaires. Une loi ordinaire qui empiéterait sur ce domaine serait déclarée contraire à la Constitution (Cons. const., déc. n° 84-177 DC et 178 DC du 30 août 1984). La réciproque n'est pas vraie car la loi organique peut contenir des dispositions qui devraient figurer simplement dans une loi ordinaire (Cons. const., déc. n° 75-62 DC du 28 janvier 1976). Dans ce cas le Conseil constitutionnel déclassera la disposition en cause qui n'aura pas bien entendu la valeur d'une disposition organique et pourra être modifiée ou abrogée par une loi ordinaire. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a considéré que le nouvel article 72-2 de la Constitution relatif à l'autonomie financière des collectivités locales n'était pas encore invocable car la loi organique à laquelle il renvoie n'a pas encore été adop-

tée. Le Conseil constitutionnel fait ainsi de la loi organique un texte indispensable à l'opposabilité de la Constitution. La loi organique est alors un peu le décret d'application de la Constitution (Cons. const. Déc. n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003).

c > Le cas des ordonnances de l'article 92 de la Constitution

La plupart des lois organiques ont été édictées sur le fondement de l'article 92 de la Constitution habilitant pour une durée limitée (4 mois), le gouvernement à prendre des ordonnances nécessaires à la mise en place des institutions. Le Conseil constitutionnel n'existait pas encore, de sorte que les ordonnances de l'article 92 de la Constitution n'ont pas été soumises au contrôle obligatoire de conformité à la Constitution. Depuis la suppression de l'article 92 (1995), elles sont dépourvues de base constitutionnelle mais demeurent en vigueur.

> C

Les lois ordinaires

Article 34 de la Constitution. La loi est l'acte voté par le Parlement. La loi ne peut être définie que par ce critère formel. Il n'existe pas de définition matérielle de la loi en fonction des matières qu'elle est appelée à régir. Mais il convient de ne pas oublier les lois référendaires qui ne sont pas adoptées par le Parlement mais par le peuple et qui sont pourtant des lois ordinaires. Les lois ordinaires constituent une catégorie générique qui regroupe plusieurs types de lois.

a > Les lois ordinaires soumises à une procédure normale

Il s'agit des lois les plus courantes. Elles obéissent aux règles normales de la procédure législative (voir ci-dessus). Leur champ d'application au demeurant très large est défini par plusieurs textes :

L'article 34 de la Constitution

- Les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leurs personnes et en leurs biens.
- La nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités.
- Les déterminations des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale, l'amnistie, la création de nouveaux ordres de juridiction et le statut des magistrats.
- L'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures, le régime d'émission de la monnaie.
- Le régime électoral des assemblées parlementaires et des assemblées locales.

L'article 34 de la Constitution

- La création des catégories d'établissement public.
- Les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État.
- Les nationalisations d'entreprises et les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé.
- Les principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale.
- Les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources.
- Les principes fondamentaux de l'enseignement.
- Les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.
- Les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la Sécurité sociale.

Nota : On a pu penser que l'article 34 assignait deux « domaines » à la loi. Un domaine à forte densité législative : celui dans lequel la loi fixe les règles et un domaine à moindre densité dans lequel la loi se borne à édicter des principes. En réalité, aucune différence n'est faite par le Conseil constitutionnel entre les règles et les principes et la densité législative ne dépend pas de cette distinction.

D'autres dispositions de la Constitution renvoient à la loi

• art. 3 al. 4 • art. 35 • art. 36 • art. 37-1 • art. 36 • art. 66	– Conditions de l'électorat. – Déclaration de guerre. – Autorisation de la prorogation de l'état de siège. – Expérimentation législative. – Autorisation de la prorogation de l'état de siège. – Conditions suivant lesquelles l'autorité judiciaire assure la protection de la liberté individuelle.
• art. 72	– Création des catégories de collectivités territoriales, principe de libre administration, détermination des compétences des collectivités « chef de file ».
• art. 72-1 • art. 72-2	– Droit de pétition des électeurs des collectivités territoriales. – Conditions d'utilisation des ressources des collectivités territoriales, compensation des transferts de compétence entre l'État et les collectivités territoriales, péréquation financière entre les collectivités territoriales.
• art. 72-3 • art. 73	– Régime des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF). – Adaptation du régime législatif dans les DOM, habilitation des départements et régions d'outre-mer à adapter la législation métropolitaine, transfert de certaines compétences législatives aux départements et régions d'outre-mer.
• art. 74	– Modalités de l'organisation particulière des collectivités d'outre-mer autres que celles fixées par la loi organique.
• art. 74-1	– Exclusion de matières pouvant faire l'objet de délégation au Gouvernement aux fins d'étendre en outre-mer les dispositions législatives en vigueur en métropole.
• art. 77	– Mise en œuvre de l'accord de Nouméa (Nouvelle-Calédonie), dispositions autres que celles revêtant un caractère organique.
• art. 88-2	– Mise en œuvre des règles relatives au mandat d'arrêt européen.

Des dispositions de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen

• art. 7	– Détermination des cas dans lesquels un homme peut être accusé, arrêté et détenu.
• art. 8	– Établissement des peines strictement nécessaires.
• art. 9	– Répression des atteintes à la présomption d'innocence.
• art. 10	– Établissement de l'ordre public que ne doivent pas troubler les opinions.
• art. 11	– Répression des abus de la liberté de communication des pensées et des opinions.

Des dispositions du Préambule de 1946

• al. 7	– Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

Des dispositions de la Charte de l'environnement

• art. 3	Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.
• art. 4	Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi.
• art. 7	Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement.

Nota : Ces dispositions nombreuses concourent à ce que le contenu de la loi sous la V^e République soit difficile à définir d'autant qu'il existe une véritable extensibilité du domaine législatif (L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, décision n° 69-55 L du 26 juin 1969).

b >• Les lois ordinaires soumises à des procédures spéciales

Elles sont au nombre de **cinq** et se distinguent des autres lois ordinaires par des différences procédurales liées à leur objet particulier.

Les lois de finances

Définition	Les lois de finances déterminent les charges et les ressources de l'État (art. 34 Constitution). Il existe en réalité quatre catégories de loi de finances : la loi de finances initiale, la loi de finances rectificative, la loi portant règlement définitif du budget et les lois de finances partielle ou

.../...

	spéciale (Cons. const., déc. n° 79-111 DC du 30 décembre 1979, art. 45 loi organique du 1 ^{er} août 2001).
Différences procédurales	Les différences sont nombreuses. Pour l'essentiel, les lois de finances sont toujours des projets (il n'y a pas de proposition), ces projets sont toujours déposés sur le bureau de l'Assemblée nationale (art. 39 de la Constitution), ils doivent être adoptés dans de stricts délais (art. 47 de la Constitution), le droit d'amendement fait l'objet de limites particulières, le vote de la 1 ^{re} partie de la loi de finances doit toujours précéder celui de la seconde.
Textes applicables	Constitution : art. 34, 39 et 47. Loi organique du 1 ^{er} août 2001 relatives aux lois de finances.

Les lois de financement de la Sécurité sociale

Définition	Les lois de financement de la Sécurité sociale déterminent les conditions générales de l'équilibre financier de la Sécurité sociale et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses (art. 34 de la Constitution).
Différences procédurales	Les différences procédurales sont à peu près identiques à celles qui distinguent les lois de finances des lois ordinaires, notamment en ce qui concerne les délais d'adoption mais aussi les irrecevabilités particulières. Comme pour les lois de finances, les lois de financement de la sécurité sociale sont toujours des projets de loi déposés en premier lieu sur le bureau de l'Assemblée nationale.
Textes applicables	Constitution : art. 34, 39 et 47-1. Loi organique du 2 août 2005 codifiée au Code de la Sécurité sociale.

Les lois autorisant la ratification ou l'approbation d'un engagement international

Définition	Il s'agit de lois d'autorisation qui ne réalisent pas la ratification mais ne font que l'autoriser. C'est en effet au Président de la République que revient le soin de ratifier les traités. Ces lois sont nécessaires lorsque l'engagement international touche une compétence législative (art. 53 de la Constitution, voir ci-dessus).
Différences procédurales	La loi autorisant la ratification d'un engagement international est toujours un projet, les parlementaires ne peuvent déposer une proposition de loi. La loi se présente sous la forme d'un article unique « est autorisée la ratification ou l'approbation... » auquel est annexé l'engagement international en cause. Il n'était à l'origine pas possible en principe d'amender le projet de loi (mais cela a soulevé des questions car si l'Assemblée nationale interdisait formellement l'exercice du droit d'amendement, au

Différences procédurales	Sénat il semblait possible, dans le silence des textes, d'amender le projet de loi autorisant la ratification. Le règlement de l'Assemblée nationale a été modifié et désormais les députés (comme les sénateurs) peuvent amender le projet de loi autorisant la ratification ou l'approbation (art. 128 RAN, Cons. const. Déc. n° 2003-470 DC du 9 avril 2003). Toutefois la reconnaissance de ce droit d'amendement ne saurait autoriser le Parlement à assortir de réserves, de conditions ou de déclarations interprétatives l'autorisation de ratifier un traité ou d'approuver un accord international (Cons. const. Déc. n° 2003-470 DC précitée).
Textes applicables	Constitution : article 53. Règlement de l'Assemblée nationale : article 128 (modifié en 2003). Règlement du Sénat : article 47.

Les lois d'habilitation de l'article 38 de la Constitution	
Définition	Les lois d'habilitation de l'article 38 sont des lois d'autorisation qui permettent au gouvernement pour l'exécution de son programme de prendre par ordonnances pendant un délai déterminé des mesures qui sont normalement du domaine de la loi (art. 38 de la Constitution).
Différences procédurales	La loi d'habilitation est toujours un projet de loi car le Parlement ne peut déléguer lui-même sa compétence, il faut que cela lui soit demandé par le gouvernement. Les projets de loi d'habilitation sont, mis à part cette différence, discutés et votés dans les mêmes conditions que les lois ordinaires. En conséquence, les parlementaires peuvent par voie d'amendement étendre ou au contraire réduire le domaine de l'habilitation. La loi d'habilitation assigne par ailleurs au gouvernement deux délais : celui pendant lequel le gouvernement bénéficie de l'habilitation et celui avant lequel il doit avoir déposé devant le Parlement le projet de ratification des ordonnances (voir ci-dessous).
Textes applicables	Constitution : article 38.

Les lois de Pays	
Définition	Ce sont les actes adoptés par le congrès (assemblée délibérante de Nouvelle-Calédonie) dans des domaines relevant normalement de la loi.
Différences procédurales	Elles sont importantes puisque les lois de pays, qui ont juridiquement force de loi, ne sont pas adoptées par le Parlement national mais par une assemblée locale (exception au principe selon lequel seul le Parlement est habilité à faire des lois). Les matières qu'elles sont appelées à régir sont définies par la loi organique (loi organique du 19 mars

	1999 art. 99) et concernent le droit de suffrage, le droit du travail, l'état et la capacité des personnes, le droit de propriété... Les lois de pays ne sont soumises qu'au contrôle du Conseil constitutionnel (article 104 de la loi organique) lequel a rendu pour l'instant deux décisions pour une trentaine de lois (Cons. Const., déc. n° 2006-2 LP du 5 avril 2005). Bien entendu, les lois de pays ont une validité territoriale limitée : elles ne concernent que la Nouvelle-Calédonie.
Textes applicables	Constitution : article 77. Loi organique n° 99-209 du 16 mars 1999, art. 99 à 107.

c > Le régime juridique des lois ordinaires

Rappel : Les lois ordinaires (comme les lois organiques) sont soumises à la fois au respect de la Constitution et des conventions internationales.

Respect de la Constitution	En application de l'article 61 al. 2 de la Constitution, le Conseil constitutionnel saisi par les Président de la République, le Premier ministre, les présidents des assemblées, 60 députés ou 60 sénateurs, peut déclarer qu'une loi est contraire à la Constitution. En ce cas, la loi ne pourra être promulguée. Les lois peuvent être annulées pour violation de la constitutionnalité externe (vice de procédure, vice de forme) ou interne (violation de la Constitution, détournement de procédure, ou même très rare, de pouvoir). Les lois soumises à une procédure spéciale peuvent également être déferées au Conseil constitutionnel.
Respect des conventions internationales	Le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour apprécier la conformité d'une loi à un engagement international (Cons. const., déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975). Ce contrôle revêt en effet un caractère relatif et contingent tandis que la supériorité de la Constitution sur la loi a un caractère absolu et définitif. L'autorité du traité est relative car limitée à son champ d'application (un traité bilatéral, par exemple de double imposition, ne s'applique qu'entre les deux parties au traité, la loi fiscale française continue de s'appliquer aux autres), et contingente car elle est subordonnée à la réalisation d'une condition de réciprocité. En conséquence, ce sont les juges ordinaires qui sont chargés d'apprécier au cas par cas, la supériorité du traité sur la loi.

Nota : Dans la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, le Conseil constitutionnel a dégagé un objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi afin de parer aux altérations de la qualité de la loi liées à l'inflation législative. Il a sanctionné par la suite une loi qui n'était pas suffisamment claire et précise (Cons. Const., déc. n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000). Le Conseil constitutionnel censure en outre les dispositions contenues dans les lois et dépourvues de portée normative (neutrons législatifs – Cons. Const., décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005).

> **D**

Les ordonnances

Il s'agit des actes élaborés par l'autorité réglementaire dans le domaine de la loi sur habilitation du pouvoir législatif ou constituant. ■

La Constitution de 1958 reconnaît **quatre sortes** d'ordonnances ainsi que des formes particulières de délégation législative.

• Ordonnances de l'article 38	Actes élaborés par le gouvernement dans le domaine de la loi pour l'exécution de son programme et pendant une période limitée.
• Ordonnances de l'article 47 et de l'article 47-1	Ordonnances budgétaires : actes permettant au gouvernement de percevoir les impôts et d'ouvrir les crédits constituant le minimum de dotation nécessaire au fonctionnement des services publics (services votés), au cas où la loi de finances ne pourrait être adoptée avant le 31 décembre de l'année précédant celle à laquelle elle se rapporte. Les mêmes principes sont appliqués aux lois de financement de la Sécurité sociale par l'article 47-1 de la Constitution.
• Ordonnances de l'article 92	Cet article a été abrogé (loi constitutionnelle du 4 août 1995). L'article 92 permettait au Conseil des ministres de prendre les mesures législatives nécessaires à la mise en place des institutions. L'habilitation provisoire expira le 4 février 1959, mais l'exécutif n'hésita pas pendant cette période à édicter des ordonnances qui n'étaient pas véritablement nécessaires à la mise en place des institutions, (par exemple la réforme judiciaire ou l'ordonnance organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances). Ces ordonnances organiques ou ordinaires sont très nombreuses (321) et n'ont pas été soumises au contrôle de constitutionnalité qui n'était pas encore mis en place.

a > Les ordonnances de l'article 38

Il s'agit des ordonnances les plus importantes puisque l'article 47 n'a jamais été appliqué et que l'article 92 a été récemment abrogé.

• >¹ Rappel historique

Sous les III^e et IV^e Républiques, les ordonnances portaient le nom plus explicite de décrets-lois. En principe les délégations de pouvoir législatif étaient interdites car le Parlement détient dans une Constitution rigide la puissance législative en vertu de la Constitution et ne peut donc déléguer cette puissance sans méconnaître la Constitution. Sous la III^e République, des délégations ont cependant été réalisées (par exemple loi du 22 mars 1924 qui officialise les

décrets-lois). Sous la IV^e République, l'article 13 de la Constitution du 27 octobre 1946 interdisait toute délégation du pouvoir législatif. L'interdiction fut néanmoins contournée par divers procédés (loi cadre, et décrets-lois).

La Constitution de 1958 prend acte de cette pratique et du fait que les Républiques précédentes n'ont pu se passer des délégations. Mais sous les Républiques précédentes, le Parlement ne pouvait contrôler les mesures ainsi prises par le gouvernement, la Constitution de 1958 a voulu modifier cela en constitutionnalisant cette inévitable procédure (que l'on retrouve du reste fréquemment à l'étranger) et en l'entourant de garanties.

● 2^e Procédure d'habilitation

> Du dépôt du projet de loi d'habilitation à la publication des ordonnances

Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre des ordonnances. Cela conduit au dépôt d'un projet de loi d'habilitation, qui doit respecter plusieurs conditions :

- la demande d'habilitation doit être formulée par le gouvernement (pas de propositions d'habilitation),
- le gouvernement doit solliciter l'habilitation pour l'exécution de son programme,
- l'habilitation est sollicitée pour un délai déterminé,
- l'habilitation doit porter sur les matières législatives ordinaires.

Discussion et vote du projet de loi d'habilitation (se fait suivant la procédure législative habituelle).

Adoption définitive : éventuellement saisine du Conseil constitutionnel en application de l'article 61 al 2 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel contrôle : la procédure d'élaboration de la loi d'habilitation ainsi que son contenu (Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986 et 99-421 DC du 16 décembre 1999).

Promulgation par le Président de la République de la loi d'habilitation qui fixe deux délais :

- **1^{er} délai** pendant lequel le gouvernement peut effectivement prendre les mesures visées par ordonnances.

Nota : la Constitution ne fixe pas de délai limite, mais l'on s'accorde à considérer que l'habilitation ne peut être permanente. Toutefois dans la pratique le gouvernement a demandé juste avant l'expiration du délai d'habilitation une nouvelle habilitation ce qui a conduit à des délais d'habilitation très longs. Pendant ce délai le gouvernement peut empêcher le Parlement de statuer sur le domaine d'habilitation en invoquant l'irrecevabilité de l'article 41 (cela ne s'est jamais réalisé).

- **2^e délai** de ratification. Il s'agit du délai dont dispose le gouvernement pour déposer un projet de loi de ratification des ordonnances qui ont été édictées. L'obligation de déposer un projet de ratification a été posée afin de permettre au Parlement d'exercer un contrôle sur les mesures édictées par ordonnances.

Édition des ordonnances (pendant le délai d'habilitation). Les ordonnances doivent obligatoirement être prises en Conseil des ministres et soumises à l'avis du Conseil d'État (et facultativement du Conseil économique et social).

Les ordonnances doivent être obligatoirement revêtues de la signature du Président de la République (art. 13), les ordonnances sont contresignées par le Premier ministre et les ministres responsables.

Nota : le Président de la République en 1986 (cohabitation) avait refusé de signer les ordonnances relatives au travail à temps partiel. Cela a conduit le gouvernement à transformer l'ordonnance en initiative législative, mais le Président de la République n'a en aucun cas l'obligation de signer les ordonnances : pouvoir discrétionnaire.

Les ordonnances doivent être publiées au *Journal officiel*, elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation (délai de ratification).

Les ordonnances publiées mais non encore ratifiées sont des actes réglementaires susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État (voir par exemple CE, 1^{er} décembre 1997, *CPAM de la Sarthe*).

Fin du délai d'habilitation : les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par des lois dans les matières qui sont du domaine législatif. Le gouvernement ne peut plus utiliser l'article 41 pour protéger le domaine de la délégation.

› De la publication des ordonnances à leur ratification

Délai de dépôt du projet de loi de ratification des ordonnances. L'article 38 ne prévoit aucun délai (minimum ou maximum) pour déposer le projet de loi de ratification. Dans la pratique, le gouvernement dépose un projet de ratification global visant toutes les ordonnances prises pendant la période d'habilitation.

Expiration du délai de dépôt du projet de loi de ratification : plusieurs hypothèses sont alors envisageables :

Projet non déposé dans les délais.	Projet déposé dans les délais mais non inscrit à l'ordre du jour ni donc voté.	Projet déposé dans les délais, inscrit à l'ordre du jour et voté.	Projet déposé dans les délais, inscrit à l'ordre du jour et rejeté par le Parlement.
Les ordonnances deviennent caduques.	Les ordonnances ne sont pas caduques, mais elles restent des actes réglementaires éventuellement susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Cela se réalise souvent dans la pratique, le projet de ratification étant le plus souvent un projet de non-caducité (éviter la disparition des ordonnances).	Les ordonnances deviennent des actes législatifs. Le Conseil constitutionnel peut examiner la constitutionnalité des lois de ratification et au travers de cet examen la régularité des ordonnances (Cons. const., déc. n° 84-170 DC du 4 juin 1984).	Les ordonnances deviennent caduques.

Nota : Il arrive très souvent que la ratification des ordonnances soit implicite, c'est-à-dire que le projet de loi de ratification étant déposé mais non discuté ni voté, une loi ultérieure ratifie implicitement l'ordonnance notamment en la modifiant. En ce cas la simple mention par le législateur de l'ordonnance vaudra ratification et donnera à celle-ci une valeur législative.

●³ Régime juridique des ordonnances

Les ordonnances sont des actes mixtes c'est-à-dire qui possèdent deux valeurs pendant leur durée de vie : la valeur réglementaire et la valeur législative à moins qu'elles ne soient caduques.

Projet de ratification Ordonnance	Absence de dépôt de projet de ratification ou rejet du projet de ratification.	Dépôt du projet de ratification mais absence d'inscription à l'ordre du jour et de vote.	Adoption du projet de ratification ou ratification implicite.
Ordonnance caduque	Les ordonnances sont caduques : elles disparaissent de l'ordre juridique.	Non	Non
Ordonnance = acte de valeur réglementaire	Non : elle disparaît mais avait avant sa disparition valeur réglementaire.	Les ordonnances existent mais avec la simple valeur d'un acte réglementaire (susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État).	Non
Ordonnance = acte de valeur législative	Non : l'ordonnance disparaît sans jamais avoir eu une valeur législative.	Non	L'ordonnance acquiert alors valeur législative. (Elle peut être soumise à l'examen du Conseil constitutionnel à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi de ratification).

b* Les ordonnances des articles 47 et 47-1

L'article 47 de la Constitution prévoit que, lorsque la loi de finances de l'année n'est pas adoptée avant le début de l'exercice budgétaire (principe d'antériorité budgétaire), le gouvernement ouvre par décret les crédits se rapportant aux services votés (dotation minimale permettant aux services de fonctionner). Cette procédure n'a pour l'instant jamais été utilisée (Cons. const., déc. n° 79-III DC du 30 décembre 1979). En matière budgétaire, et en dehors de l'article 47, une autre particularité doit être mentionnée : celle des actes réglementaires budgétaires. Le gouvernement peut en effet modifier les autorisations portées en loi de finances par décret ou arrêté. Mais ces actes devront par la suite être ratifiés par une loi de finances (CE, 3 juillet 1985, *Méhaignerie*). Il y a ainsi, pour faire face aux nécessités (régulation budgétaire), une habilitation permanente du gouvernement en la matière.

L'article 47-1 prévoit un régime similaire au cas où la loi de financement de la sécurité sociale n'est pas adoptée avant le début de l'exercice auquel elle se rapporte.

c* Les ordonnances de l'article 74-1

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a introduit une nouvelle catégorie d'ordonnances prévues par l'article 74-1 et destinées à l'actualisation du droit applicable à l'outre-mer par rapport à celui de la métropole.

Le régime de ces ordonnances est le suivant :

Objet des ordonnances	Ces ordonnances ont été prévues pour permettre au Gouvernement d'étendre, moyennant les adaptations nécessaires, les dispositions législatives en vigueur en métropole aux Collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie. Ce dispositif cherche à accélérer l'actualisation du droit applicable dans les collectivités d'outre-mer par rapport à celui applicable en métropole en évitant l'étape de l'habilitation législative de l'article 38 et toutes les procédures qui en découlent. En effet, jusqu'à la révision constitutionnelle, le Gouvernement avait souvent recours aux ordonnances de l'article 38 pour prévoir les mesures législatives applicables aux Territoires d'outre-mer. Ce système était du reste source d'insécurité juridique dans la mesure où les ordonnances n'étant le plus souvent pas ratifiées par le Parlement demeuraient des actes administratifs susceptibles d'être annulés par le juge administratif.
Habilitation	La procédure prévue diffère sensiblement de celle de l'article 38 en ce qu'il n'y a plus de lois d'habilitation, le Gouvernement bénéficiant ainsi d'une habilitation constitutionnelle permanente . L'article 74-1 instaure dès lors un dessaisissement du Parlement en amont puisque celui-ci n'aura plus de droit de regard sur le périmètre ni la durée de l'habilitation (sauf l'hypothèse du recours aux ordonnances aux fins d'extension à l'outre-mer lors de l'adoption de la loi elle-même). Mais, en l'absence

.../...

	de délai imparti au Gouvernement pour prendre des ordonnances, puisque l'habilitation est permanente, la loi peut en principe à tout moment venir modifier ces ordonnances. De surcroît, le Parlement dispose du pouvoir de s'opposer à la délégation en excluant expressément dans la loi le recours aux ordonnances de l'article 74-1.
Édiction	Comme pour les ordonnances de l'article 38 de la Constitution, les ordonnances de l'article 74-1 sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. La Constitution prévoit en outre de recueillir l'avis de l'assemblée délibérante des collectivités intéressées par les extensions : la consultation s'effectue sur les projets d'ordonnance. Les ordonnances entrent ensuite en vigueur dès leur publication.
Ratification	Les ordonnances deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans un délai de dix-huit mois suivant leur publication. La rédaction de l'article 74-1 a pour but de mettre un terme à la pratique des projets de non-caducité (voir ci-dessus les ordonnances de l'article 38) qui est une source d'insécurité juridique (les ordonnances demeurant contestables devant le juge administratif). Dès lors, la ratification expresse du Parlement est requise à peine de caducité des ordonnances.

d• Les autres formes de délégation de la compétence législative

Outre le cas des actes réglementaires édictés en matière budgétaire, plusieurs formes de délégation de la compétence législative au profit du Gouvernement sont prévues. Elles concernent essentiellement les collectivités territoriales depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003.

Les délégations de compétences législative aux collectivités territoriales

Source	Formes de la délégation
Les expérimentations de l'article 72 al. 4	Principe : l'article 72 al. 4 dispose que : « dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». Mise en œuvre de l'expérimentation : les conditions de mise en œuvre du droit à l'expérimentation des collectivités territoriales ont été précisées par la loi organique du 1^{er} août 2003 (art. LO 1113-1 et s. du Code général des collectivités territoriales). L'expérimentation n'est possible (dans la compétence législative) qu'en vertu d'une habilitation expresse de la loi laquelle doit déterminer la durée (qui ne peut excéder 5 ans) ainsi que l'objet de l'expérimentation (lequel est

Source	Formes de la délégation
	nécessairement limité). La loi d'habilitation doit en outre énumérer une série de précisions : – elle doit mentionner les dispositions législatives susceptibles de faire l'objet de dérogations ; – elle doit préciser la nature juridique et les caractéristiques des collectivités autorisées à participer à l'expérimentation ; – elle doit déterminer le délai dans lequel les collectivités intéressées peuvent demander à participer à l'expérimentation. Contrôle des mesures d'expérimentation : l'expérimentation permettant aux autorités locales de s'abstraire de l'application de la loi, les mesures que celles-ci seront appelées à prendre sont strictement encadrées. Les actes édictés qui demeurent des actes administratifs même s'ils dérogent à la loi, doivent mentionner leur durée de validité et surtout ne sont exécutoires qu'après avoir été publiés au <i>Journal officiel de la République française</i> (et non pas dès leur transmission au représentant de l'État). Ces actes sont soumis à un contrôle particulier du représentant de l'État prévu par l'article LO 1113-4 du Code général des collectivités territoriales. Terme de l'expérimentation : la loi organique prévoit trois hypothèses dans lesquelles la loi doit intervenir : – prolongation ou modification de l'expérimentation pour une durée qui ne peut excéder 3 ans, – maintien et généralisation de l'expérimentation sur l'ensemble du territoire ; – abandon de l'expérimentation. Il convient de souligner que le dépôt d'un projet de loi (ou d'une proposition) ayant l'un des trois objets ci-dessus prolonge la durée de l'expérimentation jusqu'à l'adoption de la loi (la prorogation ne pouvant toutefois excéder un an).
Les adaptations et transferts de l'article 73	Principe : l'article 73 (qui adapte le droit d'outre-mer français à l'article 299-2 du Traité d'Amsterdam) applicable aux départements et régions d'outre-mer prévoit deux sortes d'habilitation au bénéfice de ces collectivités : – d'une part, ces collectivités peuvent décider sur habilitation législative des adaptations de la législation métropolitaine nécessitées par des caractéristiques et des contraintes particulières ; – d'autre part, ces collectivités peuvent être habilitées par la loi à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi. La Constitution prévoit ainsi au profit de ces collectivités à la fois des facultés d'adaptation et un transfert de compétences législatives. Mise en œuvre : il faut distinguer les facultés d'adaptation des transferts de compétences. Pour les adaptations : elles sont limitées au domaine de compétence des collectivités concernées et doivent être habilitées par la loi. Les mesures d'adaptation ainsi prises conservent toutefois un caractère réglementaire. Pour les transferts de compétences : la Constitution exclut d'abord

Source	Formes de la délégation
	certaines matières « régaliennes » de l'habilitation. Il en va ainsi de la nationalité, des droits civiques, des garanties des libertés publiques, de l'état et de la capacité des personnes, de l'organisation de la justice, du droit pénal, de la procédure pénale, de la politique étrangère, de la défense, de la sécurité et de l'ordre publics, de la monnaie, du crédit et des changes, ainsi que du droit électoral. Ensuite l'habilitation ne pourra être réalisée qu'à la demande des autorités délibérantes des collectivités concernées pour (éviter que l'État ne se désengage en forçant une collectivité à exercer des compétences qu'elle ne désire pas). Enfin, un habilitation législative est nécessaire afin de réaliser le transfert de compétences. Les modalités concrètes d'application de l'article 73 seront par ailleurs précisées par une loi organique qui n'est toujours pas annoncée.
Les lois du pays de la Polynésie française de l'article 74	Principe : ces lois ne sont pas prévues par la Constitution mais elles trouvent tout de même leur fondement dans l'article 74. Avant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, il était envisagé d'étendre le mécanisme des lois de pays de la Nouvelle-Calédonie à la Polynésie française. C'est ce que fait la loi organique relative à la Polynésie française mais avec de notables différences. Par loi du pays on entend Les délibérations prises dans le domaine législatif par l'assemblée de la Polynésie française. Mise en œuvre : les délégations consenties à la Polynésie française sont réalisées par la loi organique statutaire sous la réserve des compétences « régaliennes » énoncées par l'article 73 (voir ci-dessus). Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les autres matières. De surcroît afin de protéger la compétence de la collectivité contre les immixtions du législateur postérieures à l'entrée en vigueur du statut, l'article 74 prévoit une procédure de déclassement par le Conseil constitutionnel des dispositions législatives entrant dans la compétence de la collectivité territoriale. Le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de la Polynésie française, le Président de l'assemblée de la Polynésie française ou le Premier ministre. Néanmoins malgré leur qualification et le fait qu'elles interviennent dans la compétence législative, les lois du pays demeurent des actes administratifs soumis au contrôle du juge administratif. Contrôle : les lois du pays sont des actes administratifs (contrairement aux lois de pays de la Nouvelle-Calédonie). Le caractère hybride de ces actes a motivé leur soumission à un contrôle juridictionnel spécifique exercé par le Conseil d'État conformément à l'article 74 al. 8 de la Constitution. Ce contrôle comporte plusieurs particularités : – seul le Conseil d'État peut connaître des ces actes ; – les lois du pays ne peuvent plus être contestées par voie d'action après leur publication au <i>Journal officiel de la Polynésie française</i> ; – après leur publication deux voies de recours restent ouvertes : l'exception d'illégalité (examinée par le Conseil d'État) et le déclassement de la loi intervenue dans le domaine réglementaire ou dans les compétences réservées à l'État (ce déclassement est opéré par le Conseil d'État).

Pour en savoir plus

- Favoreu (L.) et *alii*, *op. cit.*, § 232-240; 1128-1154.

Les lois référendaires

- Camby (J.-P.) – Le référendum et le droit, *RD publ.*, 2001, p. 3.
- Fatin-Rouge (M.) – *Justice constitutionnelle et référendum*, Economica-PUAM, Paris, 2004.
- Fatin-Rouge (M.) – Le référendum et la protection des droit fondamentaux, *RFDCnst.*, n° 53, 2003, p. 71.
- Guillaume-Hofnung – *Le référendum*, Que sais-je ? PUF.
- *Pouvoirs* n° 71, Le référendum, PUF, Paris.
- Prevost (J.-F.) – Le droit référendaire dans l'ordonnancement juridique de la Constitution de 1958, *RD publ.*, 1977, p. 5.

Les lois organiques

- Amiel (H.) – Les lois organiques, *RD publ.*, 1984, p. 405.
- Camby (J.-P.) – La loi organique dans la Constitution de 1958, *RD publ.*, 1989, p. 1401.
- Camby (J.-P.) – Quarante ans de lois organiques, *RD. publ.*, Numéro spécial, 40 ans de la V^e République, 1998, p. 1686.
- Car (J.-C.) – *Les lois organiques de l'article 46 de la Constitution*, coll. Droit public positif, Economica-PUAM, 1999.
- Renoux (Th. S.) – *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, Economica-PUAM, Paris, 1984.
- *Revue française de finances publiques*, numéro spécial sur la loi organique du 1^{er} août 2001, n° 76, LGDJ, Paris, 2001.
- Sirat (Ch.) – La loi organique et la Constitution de 1958, *D.* 1960, p. 155.

Les lois ordinaires

- Auby (B.) – (études réunies et présentées par...) Loi et règlement, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, 2005.
- Becane (J.-F.), Couderc (M.) – *La Loi*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, Paris, 1994.
- Carcassonne (G.) – Penser la loi, *Pouvoirs*, 2005 (114), pp. 39-52.
- Collectif – La loi, *Archives de philosophie du droit*, Sirey, Paris, 1980.
- Favoreu (L.) – *La loi*, in *La continuité constitutionnelle en France de 1789*, Economica-PUAM, Paris, 1990.
- Long (M.) – La loi, *Rev administrative*, 2002, n° 324, p. 586.
- Mathieu (B.) – *La loi*, 2^e éd., Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 2004.
- Mazeaud (P.) – La loi ne doit pas être un rite incantatoire, *Semaine juridique* (adm. et coll. terr.), 2005 (3), pp. 265-268.
- Moysan (M.) – L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, *ADJA*, 2001, p. 426.

- Poulet-Gibot-Leclerc (N.) – *La place de la loi dans l'ordre juridique interne*, PUF, Paris, 1992.
- Quérol (F.) – *Le contrôle de constitutionnalité des lois de finances*, in *Les 40 ans de la V^e République*, Annales de l'université des sciences sociales de Toulouse, 1999, p. 349.
- Timsit (G.) – *Les noms de la loi*, PUF, Paris, 1991.

Les ordonnances

- Favoreu (L.) – Ordonnances ou règlements d'administration publique?, *RFDA*, 1987, p. 686.
- Guillaume (M.) – Les ordonnances : tuer ou sauver la loi?, *Pouvoirs*, 2005 (114), pp. 117-129,
- Lamouroux (S.) – « La codification ou la démocratisation du droit », *RFD Const.*, n° 48, 2001, p. 801.
- Le Bos-Le Pourhiet (A.-M.) – *L'article 92 de la Constitution de 1958*, Economica, Paris, 1981.
- Mathieu (B.) – Les rôles respectifs du Parlement, du Président de la République et du Conseil constitutionnel dans l'édiction des ordonnances de l'article 38, *RFDA*, 1987, p. 700.
- Maugius (R.) – *L'ordonnance en droit public français contemporain*, Thèse, Grenoble, 1967.
- Mérentier-Boyer (C.) – *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution*, Economica-PUAM, Paris, 1996.
- Troper (M.) – La signature des ordonnances, *Pouvoirs* n° 41, 1987, PUF, Paris.

Sites officiels

Le portail d'accès au droit : <http://www.legifrance.gouv.fr>

Le journal officiel de la République française : <http://www.journal-officiel.gouv.fr>

Les normes : les actes réglementaires

Les actes réglementaires sont prévus par les articles 13, 21 et 37 de la Constitution. Ils sont édictés dans le respect des normes constitutionnelles, internationales et législatives. Pour l'essentiel se pose la question des relations entre le règlement et la loi. Mais depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 les relations entre la compétence réglementaire nationale et locale ont pris une nouvelle dimension constitutionnelle.



Les relations entre la loi et le règlement

Les relations entre la loi et le règlement ont semblé bouleversées par la Constitution de 1958, mais en fait ce bouleversement prévu par les textes n'a pas eu lieu.

a >• L'analyse littérale de la Constitution : la dualité du pouvoir réglementaire

Pour certains : l'article 37 de la Constitution fonde un pouvoir normatif gouvernemental situé au même niveau que le pouvoir législatif mais qui est devenu

le pouvoir normatif de droit commun. Ils se fondent sur l'article 37 al. 1 de la Constitution : « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire ».

L'analyse faisait ainsi apparaître deux formes du pouvoir réglementaire

	Règlement autonome	Règlement subordonné
Définition	Le règlement qui n'exécute pas une loi. Autonomie initiale (il ne doit pas être prévu par la loi). Autonomie d'application (il n'assure pas l'exécution de la loi). Autonomie contentieuse (il n'est pas soumis au respect de la loi).	Le règlement qui assure l'exécution de la loi.
Fondement	Article 37 al. 1 (voir ci-dessus).	Article 21 : Le Premier ministre assure l'exécution des lois [...], il exerce le pouvoir réglementaire.
Régime contentieux	Le règlement autonome est simplement soumis au respect de la Constitution. Il ne doit respecter ni les lois (qui par hypothèse n'existent pas) ni même les principes généraux du droit (de valeur infra-législative).	Le règlement subordonné est soumis au respect de la loi puisqu'il doit en assurer la mise en œuvre. En conséquence, il ne peut pas s'en écarter.

Le partage des compétences suivant l'analyse littérale de la Constitution

Domaine de la loi (compétence d'attribution qui ne s'exerce que dans les matières définies par la Constitution). (article 34).	Domaine du règlement autonome (compétence de droit commun qui s'exerce dans toutes les matières autres que celles réservées à la loi). (article 37).
Règlements subordonnés chargés d'assurer l'application de la loi dans les matières qui lui sont réservées. (article 21).	

b » La solution retenue en droit positif :
l'unité du pouvoir réglementaire

Cette solution remonte à la décision du Conseil constitutionnel n° 76-94 L du 2 décembre 1976 : « considérant que la Constitution en son article 34 réserve au législateur la fixation des règles concernant les droits civiques [...] et laisse en vertu de son **article 37**, au pouvoir réglementaire le soin d'édicter les mesures nécessaires pour l'application de ces règles ».

Le Conseil constitutionnel consacre ainsi l'unité du pouvoir réglementaire, désormais :

l'article 21	• détermine le titulaire du pouvoir réglementaire, en l'occurrence le Premier ministre.
l'article 37	• détermine la nature du pouvoir réglementaire qui s'exerce en dehors de ce qui est régi par les lois.

c > La solution actuelle : le partage des compétences législative et réglementaire en fonction du degré d'importance de la question

La répartition des compétences ne s'effectue pas en surface (en fonction des matières) mais en profondeur (en fonction de l'importance de la question) en vertu d'une combinaison très simple : mise en cause/mise en œuvre.

Mise en cause / Mise en œuvre

Mise en cause : compétence législative	Il appartient à la loi de déterminer ce qui est le plus important, l'essentiel, les mesures générales, les dispositions abstraites : la mise en cause de telle ou telle règle (par exemple la loi doit poser le principe d'une représentation des élus locaux au sein du conseil d'administration de la RATP).
Mise en œuvre : compétence réglementaire	Il appartient au règlement de déterminer ce qui est « moins important », le non déterminant, les mesures de détail, l'application concrète : la mise en œuvre (par exemple le règlement doit déterminer le nombre exact d'élus locaux qui devront siéger au conseil d'administration de la RATP).

Il en résulte une répartition des compétences qui s'effectue de la manière suivante :

Compétence législative : loi Mise en cause.	Extension en surface de la compétence législative.
Extension en profondeur de la compétence législative concrétisation des règles de droit.	
Compétence réglementaire : règlement Mise en œuvre exécution concrète de la loi.	Compétence réglementaire autonome exceptionnelle dans trois domaines particuliers : police, organisation des services publics, contravention sans privation de liberté.

Nota : Cette répartition entre le déterminant et le non déterminant résulte d'une jurisprudence du Conseil constitutionnel favorable à la compétence législative qui, il faut le reconnaître, est définie de surcroît très largement par les textes (voir plus haut). **La ligne de partage entre la loi et le règlement n'est pas rectiligne mais elle varie en fonction des matières qui peuvent être à forte ou à faible densité législative.** En ce qui concerne les matières à forte densité législative la compétence réglementaire se trouvera réduite (mais existera toujours). Pour les matières à faible densité législative la compétence réglementaire sera plus étendue. L'expérimentation réglementaire prévue par l'article 37-1 introduit par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 est directement affectée par cette répartition. En effet, si le règlement est édicté en exécution de la loi (cas le plus fréquent) l'expérimentation ne sera possible qu'au cas où la loi concernée fait elle-même l'objet d'une expérimentation. L'expérimentation réglementaire pure ne pourra jouer qu'en ce qui concerne l'hypothétique règlement autonome.

> B

La sanction du partage des compétences législative et réglementaire

a • La protection de la compétence réglementaire

La protection de la compétence réglementaire (et non du domaine réglementaire), s'effectue suivant deux procédures spéciales. En revanche, il n'est pas possible de faire déclarer une loi inconstitutionnelle au motif qu'elle interviendrait dans la compétence réglementaire (Cons. const., déc. n° 82-143 DC du 30 juillet 1982 : la Constitution n'a pas entendu frapper d'inconstitutionnalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une loi). En pratique, les lois contiennent d'assez nombreuses dispositions réglementaires (et cela est souvent critiqué) parce que les dispositions législatives doivent juridiquement respecter moins de règles que les actes réglementaires qui sont soumis aux lois et au respect des principes généraux du droit. (Cf. Aide-mémoire, *Droit administratif*, par A. Maurin, Sirey.)

• 1 La protection préventive : l'article 41 de la Constitution

L'article 41 prévoit que si une initiative parlementaire (proposition de loi ou amendement) n'est pas du domaine de la loi, le gouvernement peut opposer l'irrecevabilité.

Il s'agit d'un mécanisme préventif entièrement nouveau qui devait permettre au gouvernement de s'opposer aux initiatives parlementaires empiétant sur la compétence réglementaire.

La Constitution attribue compétence au président de l'assemblée intéressée qui doit déclarer ou refuser de déclarer l'initiative irrecevable. Si l'initiative est déclarée irrecevable, elle ne peut être adoptée, en revanche, si le président a un

doute quant à la recevabilité de l'initiative, il peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de 8 jours (car la procédure législative est en principe interrompue).

L'article 41 a été invoqué plus de 200 fois, mais il n'a donné lieu qu'à 11 décisions du Conseil constitutionnel (la dernière remontant à 1979). Les effets de cet article sont donc relativement limités d'autant qu'il n'a pas uniquement servi en pratique à protéger la compétence réglementaire. Néanmoins, cette disposition n'est pas tombée en désuétude. Cependant la faible application de cet article associée à l'objectif de qualité de la loi conduit à s'interroger sur la nécessité du respect du partage des compétences législative et réglementaire. Une première solution consisterait à réviser l'article 41 en rendant le contrôle de la recevabilité systématique à l'instar de l'irrecevabilité financière de l'article 40 (Proposition de loi constitutionnelle n° 1832 tendant à renforcer l'autorité de la loi présentée par J.-L. Debré, 5 octobre 2004). Une autre solution consisterait à remettre en question la jurisprudence « Blocage des prix et de revenus » de 1982 (voir plus haut) et de déclarer contraires à la Constitution les incursions du législateur dans la compétence réglementaire (*Cons. Const.* Décision n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, Vœux du Président du Conseil constitutionnel au Président de la République, 3 janvier 2005). Cependant l'article 61 al. 2 de la Constitution peut difficilement se substituer à l'article 41 car la saisine du Conseil constitutionnel n'est pas systématique.

● ² La protection répressive : l'article 37 al. 2 de la Constitution

Cette procédure intervient après la promulgation de la loi.

Elle consiste à déclasser les dispositions réglementaires contenues dans une loi, qui ont valeur législative. Le déclassement transforme la valeur de la disposition qui de législative devient réglementaire.

L'article 37 al. 2 prévoit deux cas

Lois antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution	Les lois intervenues dans les matières réglementaires ne peuvent être modifiées que par un décret pris après avis du Conseil d'État. C'est au Conseil d'État qu'il revient donc de se prononcer sur le partage des compétences en ce qui concerne les lois antérieures à la Constitution. Mais le Conseil d'État ne rend pas de décision, il prononce simplement des avis.
Lois postérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution	Les lois intervenues dans des matières réglementaires après l'entrée en vigueur de la Constitution ne peuvent être modifiées par décret qu'après une décision du Conseil constitutionnel reconnaissant leur caractère réglementaire. Les décisions du Conseil constitutionnel rendues en la matière (décisions L) ont été nombreuses (204 jusqu'au 15 juin 2006) et en définitive favorables à la compétence législative puisqu'elles ont assuré la répartition en vertu du critère mise en cause/mise en œuvre (voir <i>supra</i>).

Il convient de souligner que les dispositions qui sont déclassées (ou encore délégalisées) ne disparaissent pas de l'ordre juridique. Elles ne sont pas annulées, elles changent simplement de caractère puisqu'elles perdent leur caractère législatif pour prendre, après décision du Conseil constitutionnel, le caractère réglementaire.

Attention : il ne faut pas confondre la délégalisation de l'article 37 al. 2 avec le déclassement de l'article 74 al. 8 qui concerne les collectivités d'outre-mer.

b » La protection de la compétence législative

• ¹ La protection préventive : l'incompétence négative du législateur

- La loi est entachée d'incompétence négative lorsque le législateur a méconnu l'étendue constitutionnelle de ses attributions, en ce qu'il est resté en deçà de ses propres compétences (M. de Villiers, Th S. Renoux, *Dictionnaire constitutionnel*).

La Constitution détermine un domaine de compétence qui ne peut être délégué par le législateur au pouvoir réglementaire et le Conseil constitutionnel sanctionne (parfois d'office) ces subdélégations inconstitutionnelles de compétence. En effet, la Constitution ne prévoit qu'une seule procédure permettant au législateur de déléguer ses compétences au pouvoir exécutif : la procédure des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. Ainsi, si ce dernier délègue ses compétences à l'exécutif dans une loi (par exemple sous la forme « un décret déterminera les conditions d'application du présent article... »), il commet une incompétence et une violation de l'article 38 de la Constitution en ce qu'il méconnaît les limites dans lesquelles les délégations législatives sont encadrées. L'incompétence négative permet d'assurer la protection de la compétence législative contre le législateur lui-même. Il s'agit d'une protection préventive puisqu'elle intervient *a priori* avant la promulgation de la loi inconstitutionnelle.

• ² La protection répressive : le recours pour excès de pouvoir

Le recours pour excès de pouvoir qui est exercé devant les juridictions administratives (cf. Aide-mémoire, *Droit administratif* par A. Maurin, Sirey) permet d'assurer la protection de la loi en ce sens qu'un acte réglementaire peut être déclaré illégal et peut donc être annulé pour avoir empiété sur la compétence législative. Il arrive ainsi que le Conseil d'État annule des actes réglementaires parce qu'il aurait fallu que ces actes revêtent la forme législative et que l'autorité réglementaire a usurpé ces compétences législatives. Il faut cependant souligner que rien dans la Constitution ne précise que le Conseil d'État assure la protection de la compétence législative. Pourtant certains avaient proposé d'introduire une telle disposition lors de l'élaboration de la Constitution (R. Dejean : le Conseil d'État est juge de la constitutionnalité des règlements).

En réalité, cela n'est pas nécessaire car le juge administratif juge la légalité des actes réglementaires en référence à des normes qui lui sont supérieures c'est-à-dire en particulier la Constitution, les lois et les engagements internationaux.

Nota : La compétence législative est attaquée aujourd'hui par le développement du droit communautaire qui ne connaît pas une répartition identique des compétences et qui de surcroît s'impose aux lois nationales (voir *supra* les « normes internationales »). Il y a certainement une nécessité d'assurer une meilleure articulation entre la loi et le droit communautaire (B. Mathieu).

Tableau récapitulatif du système de garantie de la répartition des compétences

Système	Protection de la compétence législative	Protection de la compétence réglementaire
préventif	Incompétence négative (article 61 al. 2 de la Constitution : contrôle de constitutionnalité de la loi, annulation par le Conseil constitutionnel des subdélégations inconstitutionnelles de compétence).	Article 41 de la Constitution (irrecevabilité des initiatives parlementaires comportant des dispositions réglementaires). Article 61 al. 2 de la Constitution (annulation des dispositions de caractère réglementaire figurant dans une loi).
répressif	Recours pour excès de pouvoir (Conseil d'État, annulation des règlements qui empiètent sur la compétence législative).	Article 37 al. 2 de la Constitution (déclassement ou délégalisation des dispositions réglementaires contenues dans une loi).

> C

Le partage de la compétence réglementaire entre les autorités nationales et les autorités locales

Les collectivités locales ont toujours disposé d'une compétence réglementaire. Jusqu'à la réforme de la décentralisation de 1982 cette compétence s'exerçait sous le contrôle du représentant de l'État (Préfet) qui disposait du pouvoir de rendre les actes réglementaires locaux exécutoires (applicables). La réforme de la décentralisation a supprimé cette « tutelle » et les actes réglementaires locaux sont devenus immédiatement exécutoires sous réserve de leur soumission par le représentant de l'État au juge administratif (déféré préfectoral). Toutefois, la compétence réglementaire locale ne pouvait s'exercer que dans le respect de l'article 21 de la Constitution c'est-à-dire de la compétence du Président de la République, du Premier ministre et plus généralement du gouvernement (thèse de l'unité de la compétence réglementaire ; Cons. const. Déc. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002).

La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 apporte un changement notoire à ce partage des compétences en reconnaissant d’abord l’existence de la compétence réglementaire locale et en posant ensuite le principe de subsidiarité point d’orgue de l’articulation de la compétence nationale et de la compétence locale.

a > L’affirmation de la compétence réglementaire locale

L’affirmation de la compétence réglementaire locale par l’article 72 al. 3 de la Constitution	Cette affirmation résulte du nouvel article 72 al. 3 de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s’administrent librement par des conseils élus et disposent d’un pouvoir réglementaire pour l’exercice de leurs compétences. » La reconnaissance de la compétence réglementaire locale se situe dans la perspective d’un transfert pérenne de compétences, Les collectivités territoriales ont ainsi vocation à exercer une compétence réglementaire propre, dans le cadre de l’organisation des pouvoirs définis par la Constitution.
La portée de l’affirmation constitutionnelle de la compétence réglementaire locale	Il convient toutefois d’apprécier cette innovation à sa juste mesure car il ne semble pas que le constituant ait voulu instaurer une compétence réglementaire exclusive de la compétence nationale. C’est la raison pour laquelle un amendement tendant à prévoir dans l’article 21 de la Constitution que la compétence réglementaire du Premier ministre s’exerce sous réserve de la compétence reconnue par l’article 72 al. 3 n’a pas été retenu. Dans ces conditions les relations entre les compétences réglementaires nationale et locale sont toujours régies selon un principe de subordination du local au national. Le Conseil constitutionnel ayant précisé que « [ces compétences] <i>n’ont ni pour objet, ni pour effet de mettre en cause le pouvoir réglementaire d’exécution des lois que l’article 21 de la Constitution attribue au Premier ministre, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République par l’article 13 de la Constitution</i> ». (cons. const. Déc. n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002).
Les caractères de la compétence réglementaire locale	La compétence réglementaire locale présente essentiellement deux caractères (R. Garrec) : – c’est une compétence résiduelle : la plupart des règles relatives à la libre administration des collectivités territoriales relèvent de la loi (matière à forte densité législative). Ainsi, même la compétence réglementaire nationale est limitée par ce premier caractère ; – c’est une compétence subordonnée : l’exécution des lois demeure de la compétence nationale et ce n’est qu’après l’exercice de cette compétence que la compétence réglementaire locale va pouvoir jouer. Concrètement si un décret est nécessaire à l’application d’une loi, la compétence réglementaire locale ne pourra pas jouer tant que ce décret ne sera pas édicté. De surcroît, la compétence réglementaire locale n’exclut pas la compétence nationale en particulier du Premier ministre.

b >• L'articulation entre les compétences réglementaires locale et nationale

L'articulation entre les deux compétences réglementaires s'organise autour d'un principe de subsidiarité et d'une faculté de délégation de la compétence réglementaire nationale aux autorités locales aux fins d'expérimentation.

La subsidiarité	Le principe est posé par l'article 72 al. 2 de la Constitution : Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. Ce principe signifie que les collectivités territoriales ont vocation à acquérir l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être exercées à l'échelle de leur ressort. Il présente en réalité un double aspect : – les relations État/collectivités : le principe signifie que les collectivités doivent exercer les compétences lorsqu'il apparaît qu'elles seront mieux accomplies à l'échelon local. On peut penser que la compétence réglementaire locale sera dans ce cas privilégiée sans pour autant exclure la compétence réglementaire nationale (voir ci-dessus). – les relations entre collectivités : le principe signifie que les compétences doivent s'exercer à l'échelon local le mieux adapté (par exemple la commune). Dans ce cas, le principe affecte sans doute la compétence réglementaire locale et sert de clef de répartition entre les collectivités de cette compétence normative.
L'expérimentation réglementaire	Les collectivités territoriales peuvent procéder à des expérimentations et déroger à ce titre à des dispositions de caractère réglementaire qui régissent l'exercice de leurs compétences (art. 72 al. 4 de la Constitution). L'expérimentation réglementaire doit être autorisée par le gouvernement au moyen d'un décret pris en Conseil d'État (article LO 1113-7 du Code général des collectivités territoriales, loi organique du 1^{er} août 2003). Ce décret doit respecter les mêmes conditions que l'habilitation législative (durée limitée, objet précis...). Les actes pris par les collectivités territoriales dans le cadre de l'expérimentation font l'objet du contrôle spécifique du représentant de l'État énoncé par l'article LO 1113-4 du Code général des collectivités territoriales.

Pour en savoir plus

- D'une manière générale : Favoreu (L.) (sous la dir de), *Le domaine de la loi et du règlement*, Economica-PUAM, Paris, 1981 et, Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 204 ; 241-250 ; 1185-1207.

La répartition des compétences législative et réglementaire

- Auby (J.-B.), (études réunies et présentées par...) – Loi et règlement, *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 19, Dalloz, Paris, 2005.
- Bertrand (L.) – Propos autour des articles 34, 37 et 41 de la Constitution, *EDCE*, 1959, p. 61-76.
- Chapus (R.) – De la soumission au droit des règlements autonomes, *D.* 1960, chron. p. 119-126.
- Dufau (J.-M.) – *Pouvoir réglementaire autonome et pouvoir réglementaire dérivé*, Thèse, Paris, 1975.
- Favoreu (L.) – *Les règlements autonomes existent-ils ?* Mélanges Burdeau, LGDJ, Paris, 1977, p. 405-420.
- Favoreu (L.) – Les règlements autonomes n'existent pas. *RFDA*, 1987, p. 871-884.
- Favoreu (L.) – Les sources normatives secondaires en droit français, *Mélanges Boulouis*, Paris, 1991.
- Favoreu (L.) – Le pouvoir normatif primaire du gouvernement en droit français, *RFD const.*, n° 32, 1997, p. 713.
- Feldman (J.-Ph.) – *Sur la proposition de loi constitutionnelle « tendant à renforcer l'autorité de la loi »*, Dalloz, 2005 (6), pp. 399-402.
- Hamon (F.) – *La loi et le règlement : articles 34, 37 et 38 de la Constitution*, Doc. d'études, n° 1. 08, La Documentation française, Paris, 1994.
- Mathieu (B.) – La part de la loi, la part du règlement, *Pouvoirs*, 2005 (114), pp. 73-87.
- Pizzorusso (A.) – Actes législatifs du gouvernement et rapports entre les pouvoirs : aspects de droit comparé, *RFD const.*, n° 32, 1997, p. 677.

Sur la garantie de la répartition des compétences

- Favoreu (L.) – La délégalisation des textes de forme législative, *Mélanges Waline*, LGDJ, Paris, 1974.
- Favoreu (L.), Renoux (Th. S.) – *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Dalloz, Paris, 1992.
- Oliva (É.) – *L'article 41 de la Constitution du 4 octobre 1958, initiative législative et Constitution*, Economica-PUAM, Paris, 1997.
- Trémeau (J.) – *La réserve de loi*, Economica-PUAM, Paris, 1997.
- Schmitter (G.) – L'incompétence négative dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *AJJC*, 1989, p. 137.
- Priet (F.) – L'incompétence négative du législateur, *RFD const.*, n° 17, 1994, p. 59-85.

Sur la répartition des compétences nationales et locales

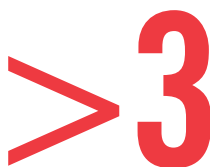
- Faure (B.) – La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel, *RFDA*, 2002, p. 469.

- Frier (P.-L.) – Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ?, *AJDA*, 2003, p 559.
- Roux (A.) – *Constitution, expérimentation et décentralisation, études en l'honneur de L. Philip*, Economica, Paris, 2005, p. 207.

Sites officiels

Le portail de l'administration française : <http://service-public.fr>

Le Conseil d'État : <http://www.conseil-etat.fr>



t r o i s i è m e p a r t i e

> > > > > > >

Les droits et libertés fondamentaux

Cette troisième partie est consacrée aux relations entre les individus ou les personnes (physiques et morales) et la puissance publique. Ces relations s'exercent sur le terrain des droits et libertés fondamentaux car dans le contexte libéral qui est celui des démocraties occidentales, la souveraineté de l'État s'arrête là où commencent les droits des individus. En France, du fait de l'intégration dans le bloc de constitutionnalité de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et du Préambule de 1946, les droits et libertés fondamentaux ont une existence constitutionnelle et cette existence place la question des droits et libertés au centre du droit constitutionnel.

La notion de droits et libertés fondamentaux

Il ne s'agit pas d'une notion générale recouvrant toutes les libertés et tous les droits, il s'agit d'une notion précise qui doit être distinguée d'autres notions voisines. (Voir Actes du colloque, Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Aix-en-Provence, Economica-PUAM, Paris 1984 ; Favoreu L. et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 3^e éd. Dalloz, Paris, 2004).



Droits et libertés fondamentaux et droits de l'Homme

Les droits de l'Homme sont issus d'une terminologie ancienne (XVIII^e siècle). Ils regroupent davantage une philosophie que de véritables règles de droit. En ce sens l'expression droits de l'Homme peut être comprise comme une catégorie générique regroupant les droits et libertés fondamentaux mais aussi d'autres droits.

L'expression droits de l'Homme tend aujourd'hui à se préciser du fait de l'internationalisation des droits et libertés. Ainsi, certains rassemblent sous l'expression droits de l'Homme, l'étude du statut international des libertés

(P. Wachsmann). L'expression droits de l'Homme peut également recouvrir une catégorie de titulaires de droits fondamentaux plus large que d'autres. Ainsi seront distingués les droits de l'Homme et les droits du citoyen (l'étranger bénéficiera des droits de l'Homme mais pas de ceux du citoyen national), les droits de l'Homme et les droits du travailleur (le travailleur étant un homme situé dans un contexte économique). Les droits de l'Homme recouvrent en fait les droits de tout individu en dehors de tout contexte particulier (géographique, social ou économique).

Les droits et libertés fondamentaux sont juridiquement plus précis car ils recouvrent l'ensemble des droits et des libertés qui sont mentionnés et protégés par la Constitution (ou les Conventions internationales). Ces droits sont protégés d'abord contre le législateur par le contrôle de constitutionnalité des lois. Mais ils sont également protégés par les autres juges ordinaires. Par droits fondamentaux on peut entendre un ensemble de droits et garanties que l'ordre constitutionnel reconnaît aux particuliers dans leurs rapports avec les autorités étatiques (A. Auer).

Le caractère fondamental des droits est exprimé par plusieurs caractéristiques :

- ils touchent l'Homme en général,
- ils pénètrent tout l'ordre juridique,
- ils sont placés au sommet de la hiérarchie des normes (prévus par des normes constitutionnelles ou conventionnelles),
- ils sont protégés par des instances juridictionnelles (notamment par la juridiction constitutionnelle).

> B

Libertés publiques et droits et libertés fondamentaux

Comme la notion de droits de l'Homme, la notion de libertés publiques peut avoir deux significations. Au sens large, les libertés publiques sont l'ensemble des libertés nationales par opposition aux libertés internationales. Au sens étroit qui sera retenu ici, les libertés publiques sont celles qui ne jouissent, à la différence des droits et libertés fondamentaux, que d'un statut législatif. Les libertés publiques, ainsi entendues intéressent essentiellement le droit administratif et le fonctionnement des administrations qui doivent respecter ces libertés car elles sont soumises au principe de légalité. En ce sens, l'article 34 de la Constitution de 1958, précise que la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Les droits et libertés fondamentaux reconnus et protégés par la Constitution se distinguent ainsi des simples libertés publiques qui ne jouissent que d'une reconnaissance et d'une protection législative.

En définitive, les **trois notions** peuvent s'organiser en un ensemble simple :

Les droits de l'Homme	Bénéficient d'une définition et d'une protection internationale , Déclaration universelle des droits de l'Homme par exemple.
Les droits et libertés fondamentaux	Bénéficient d'une reconnaissance et d'une protection (juridictionnelle) constitutionnelle ou conventionnelle . Par exemple : la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ou la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
Les libertés publiques	Bénéficient d'une reconnaissance et d'une protection législative . Par exemple : loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Au plan juridique, la principale difficulté, à l'heure actuelle provient du fait que ces différents niveaux ne sont justement que très faiblement cloisonnés. En conséquence, une situation pourra être traitée en invoquant des droits de l'Homme internationaux, des droits et libertés constitutionnels voire même des libertés législatives.

On peut considérer (L. Favoreu et *alii*) que l'expression droits fondamentaux recouvre les droits et libertés bénéficiant d'une protection juridictionnelle élevée. La notion, qui repose alors sur le sens juridique de l'adjectif « fondamental », recouvre : les droits constitutionnels, les droits issus de la Convention Européenne des droits de l'Homme ainsi que les droits protégés au niveau communautaire. Ces droits de nature constitutionnelle ou conventionnelle sont situés au sommet de la hiérarchie des normes et protégés par des juridictions suprêmes (Cours constitutionnelles, Cour européenne des droits de l'Homme ou Cour de justice des communautés européennes).

2

c h a p i t r e

Les sources des droits et libertés

> A

Les sources internationales

Elles sont très nombreuses et peuvent figurer dans des conventions internationales générales, véritables déclarations internationales des droits, ou dans des conventions spécifiques portant sur un aspect plus précis, (droit d'asile par exemple). Seules seront envisagées les déclarations internationales.

a » La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

• »¹ Origine

À compter de 1949, le Conseil de l'Europe rédige une convention des droits de l'Homme qui pose les bases d'une protection « régionale » des droits de l'Homme. Cette Convention qui réunit à l'époque quinze États européens est adoptée le 4 novembre 1950 à Rome et entre en vigueur le 3 septembre 1953. Actuellement, elle réunit 45 États et les pays de l'Europe centrale et orientale y adhèrent progressivement.

● 2 Nature

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales est un traité international auquel les États parties doivent se soumettre et qui leur impose certaines obligations. Mais surtout, la Convention permet aux individus d'alléguer une violation de leurs droits et d'engager une procédure contre l'État qu'ils considèrent comme responsable. Des protocoles additionnels permettent d'élargir ou simplement de compléter le texte original.

● 3 Contenu

La Convention contient essentiellement des droits civils et politiques. Les droits sociaux font l'objet d'une reconnaissance distincte dans la Charte sociale européenne de 1961.

Liste des droits reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ses protocoles additionnels

La Convention garantit
– le droit à la vie, (art. 2), – le droit à une administration équitable de la justice, (art. 6), – le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance, (art. 8), – le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, (art. 9), – le droit à la liberté d'expression et d'opinion, (art. 10), – le droit à la liberté de réunion et d'association (comprenant le droit de fonder et d'adhérer à des syndicats), (art. 11), – le droit de se marier et de fonder une famille, (art. 12), – le droit au respect de ses biens, (Protoc. n° 1, art. 1), – certains droits relatifs à l'éducation (droit d'accès à l'enseignement, respect des convictions philosophiques et religieuses, pluralisme éducatif), (Protoc. n° 1, art. 2), – le droit à la liberté de circulation et le droit de choisir sa résidence, (Protoc. n° 4, art. 2), – le droit de quitter n'importe quel pays (Protoc. n° 4, art. 2).
La Convention prohibe
– l'esclavage, la servitude et le travail forcé, (art. 4), – la rétroactivité des lois pénales, (art. 7), – les discriminations dans la jouissance des droits et des libertés garantis par la Convention, (art. 14), – l'expulsion ou le refoulement par un État de ses propres ressortissants, (Protoc. n° 4, art. 3), – les expulsions collectives d'étrangers, (Protoc. n° 4, art. 4), – la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants, (art. 3), – la peine de mort, (Protoc. n° 6, art. 1).

Nota : Protoc. = Protocole additionnel à la Convention.

• »⁴ Portée

La Convention n'est pas conçue pour remplacer les systèmes nationaux de protection des droits de l'Homme mais pour assurer une garantie internationale qui vient se superposer aux recours prévus dans les États. En France, la Convention est directement applicable. Depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 (1998), les individus peuvent directement saisir la Cour européenne des droits de l'Homme. L'article 34 de la Convention dispose à cet effet que : « *La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles* ». Auparavant les individus devaient préalablement saisir la Commission. Clef de voute du système, le droit de recours individuel offre aux droits de la Convention une portée nouvelle.

La Convention reconnaît par ailleurs que les droits qu'elle énonce ne sont pas illimités. Des restrictions peuvent ainsi être admises dans l'intérêt de la sûreté publique, de la sécurité nationale, du bien-être économique de l'État, de la protection de la santé publique ou de la morale, de la protection des droits et libertés d'autrui et de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime.

b » La Déclaration universelle des droits de l'Homme et les pactes internationaux

• »¹ Origine

En 1945, le préambule de la Charte des Nations unies énonce la volonté des peuples des Nations unies de proclamer leur foi dans les droits fondamentaux de l'Homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes.

Les États membres de l'ONU ont ainsi proclamé en 1948 la Déclaration universelle des droits de l'Homme, votée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948 à Paris au Trocadéro (actuellement Parvis des droits de l'Homme). La déclaration a été adoptée à l'unanimité moins huit abstentions (les pays socialistes marxistes, l'Arabie Saoudite et l'Afrique du Sud).

• »² Nature

La Déclaration universelle n'est pas un traité international mais une résolution de l'Assemblée générale de l'organisation des Nations unies. Il s'agit donc d'un acte dépourvu de valeur juridique.

• »³ Contenu

La Déclaration est en fait un texte de compromis entre les divers États. Ce compromis repose sur les différences entre la conception judéo-chrétienne

des droits et les autres conceptions ainsi que sur les différences entre les conceptions libérales et socialistes puisque, à l'époque, les États socialistes étaient nombreux. Suivant l'un des pères de la Déclaration, R. Cassin, les droits qui figurent dans la Déclaration peuvent se regrouper autour de quatre catégories : les libertés physiques, les droits civils, les libertés intellectuelles et droits politiques, les droits économiques et sociaux.

Liste des droits reconnus par la Déclaration universelle des droits de l'Homme

Les libertés physiques
Droit à la vie, liberté d'aller et de venir, sûreté, droit à la vie privée, inviolabilité du domicile et secret des correspondances, droit d'asile, interdiction de l'esclavage, de la torture et de toute détention arbitraire, droit à un procès équitable et public, respect de la présomption d'innocence et non-rétroactivité des lois pénales.
Les droits civils
Droit à une nationalité, droit de se marier, droit de propriété et droit de la famille.
Les libertés intellectuelles et droits politiques
Libertés de religion, d'opinion, d'expression, de réunion et d'association, droit de vote, égal accès aux fonctions publiques, droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays.
Les droits économiques et sociaux
Droit à la sécurité sociale, droit au travail, au repos, à un niveau de vie suffisant, à l'éducation et à la culture, droit de se syndiquer.

● 4 Portée

La Déclaration universelle des droits de l'Homme n'ayant pas de valeur juridique, le Conseil d'État, en France, ne l'applique pas lorsque des parties l'invoquent (CE, 23 novembre 1984 *Roujansky*). Cette absence de valeur juridique (ainsi que l'antagonisme entre les États libéraux et les États socialistes) donna lieu en 1966 (16 décembre 1966) à l'adoption de deux instruments ouverts à la ratification des États : le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels** et le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**. Contrairement à la déclaration, les deux pactes sont des traités internationaux qui ont une valeur juridique. Ils sont entrés en vigueur en 1976 avec un mécanisme de protection confiant au Comité des droits de l'Homme le soin de s'assurer du respect de leurs dispositions (la France a adhéré aux pactes le 4 novembre 1980 mais avec des réserves). L'ensemble (déclaration et pactes) est dénommé Charte internationale des droits de l'homme. Cependant, le Comité des droits de l'Homme dispose de peu de pouvoirs et cela confère à la

protection internationale des droits de l'Homme une portée parfois bien théorique (D. Turpin).

Nota : Dans le cadre de l'ONU ont été adoptées de nombreuses conventions spéciales telles que : la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre 1948), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales (21 décembre 1965), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes (1^{er} mars 1980), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (10 décembre 1984), la Convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989) et le traité portant statut de la Cour pénale internationale (18 juillet 1998).

c » L'intégration des droits et libertés dans l'ordre juridique communautaire

Cette intégration a débouché sur l'élaboration d'un catalogue écrit des droits et libertés communautaires. L'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne (traité de Maastricht) dispose que : « L'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». Le Traité d'Amsterdam (1997, art. 1) précise l'attachement de l'Union européenne à la Charte sociale européenne (18 octobre 1961) ainsi qu'à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (1989). Le Conseil de Nice (décembre 2000) a par ailleurs adopté une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui est intégrée dans le projet de Constitution européenne.

Il en résulte qu'au plan communautaire, les droits fondamentaux sont reconnus à travers les principes généraux du droit communautaire et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Pour l'instant seuls les principes généraux sont dotés d'une force contraignante.

• »¹ Les principes généraux du droit communautaire

La Cour de justice des Communautés européennes a reconnu l'existence d'un certain nombre de droits fondamentaux puisés tantôt dans le « fonds commun des constitutions nationales des États membres » tantôt dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, tantôt enfin, mais plus rarement, dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques.

**Liste des principaux droits fondamentaux reconnus par la Cour de justice
des Communautés européennes en tant que principes généraux du droit communautaire**

- Le droit de libre exercice d'une activité économique,
- le droit de propriété,
- le respect de la sécurité juridique,
- la non-rétroactivité des dispositions pénales,
- le principe d'égalité devant la réglementation économique,
- le respect des droits acquis,
- le respect des droits de la défense,
- la protection du secret professionnel et du secret des affaires,
- le droit au juge,
- le droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance,
- la liberté d'expression,
- la dignité humaine et l'intégrité de la personne.

Toutefois, l'incorporation des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire est subordonnée à une condition tenant au champ d'application de ce droit. La Cour a ainsi précisé qu'il ne lui appartenait pas d'examiner la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'Homme d'une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit communautaire (CJCE, 11 juillet 1985, *Soc. Cinéthèque* et 30 septembre 1987, *Demirel*).

● ² La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

› Origine

En 1989, le Parlement européen avait adopté une déclaration de droits dépourvue cependant de valeur juridique. L'idée d'une Charte des droits fondamentaux a été arrêtée en 1999 (Conseil européen de Cologne). L'élaboration de la Charte a été confiée à une convention de 61 membres et la Charte a été approuvée par le Conseil européen qui s'est tenu à Nice (décembre 2000).

› Nature

Il est difficile pour le moment de se prononcer sur la nature de ce texte qui n'a pas pour l'instant de valeur contraignante. Si la Charte avait une valeur juridique elle devrait être intégrée dans le droit communautaire primaire puisqu'elle figure dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

› Contenu

La charte européenne constitue une remarquable et moderne synthèse des droits reconnus soit par les Constitutions nationales soit par la Convention européenne des droits de l'Homme. La Charte comporte ainsi des libertés individuelles mais aussi des droits économiques et sociaux ainsi que des droits politiques et juridiques.

Liste des droits reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

Libertés : les droits individuels ou collectifs qui correspondent à des droits-libertés appelant une abstention de la puissance publique

- dignité humaine (art. 1),
- droit à la vie (art. 2),
- droit à l'intégrité de la personne (art. 3),
- interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (art. 4),
- interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art. 5),
- droit à la liberté et à la sûreté (art. 6),
- respect de la vie privée et familiale (art. 7),
- protection des données à caractère personnel (art. 8),
- droit de se marier et droit de fonder une famille (art. 9),
- liberté de pensée, de conscience, et de religion (art. 10),
- liberté d'expression et d'information (art. 11),
- liberté de réunion et d'association (art. 12),
- liberté des arts et des sciences (art. 13),
- liberté professionnelle et droit de travailler (art. 15),
- liberté d'entreprise (art. 16),
- droit de propriété (art. 17),
- droit d'asile (art. 18),
- protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition (art. 19),
- liberté de circulation et de séjour (art. 45),
- protection diplomatique et consulaire (art. 46).

Égalité : elle est posée d'une manière générale mais aussi à travers un principe de non-discrimination et la prise en considération de certaines catégories jugée plus « faibles »

- égalité en droit (art. 20),
- non discrimination (art. 21),
- diversité culturelle, religieuse et linguistique (art. 22),
- égalité entre hommes et femmes (art. 23),
- reconnaissance de droits de l'enfant (art. 24),
- reconnaissance de droits des personnes âgées (art. 25),
- intégration des personnes handicapées (art. 26).

Droits économiques et sociaux : ils sont appelés droits de solidarité et correspondent aux droits-créances supposant une action de la puissance publique

- droits à l'éducation (art. 14),
- droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise (art. 27),
- droit de négociation et d'actions collectives (art. 28),
- droit d'accès aux services de placement (art. 29),
- protection en cas de licenciement injustifié (art. 30),
- conditions de travail justes et équitables (art. 31),
- interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail (art. 32),
- protection et conciliation de la vie familiale avec la vie professionnelle (art. 33),
- droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et à l'aide sociale (art. 34),
- protection de la santé (art. 35),
- accès aux services d'intérêt économique général (art. 36),
- protection de l'environnement (art. 37),
- protection des consommateurs (art. 38).

Droits politiques : il s'agit des droits liés à la citoyenneté qui permettent la participation aux affaires politiques mais aussi publiques car ils dépassent le simple électorat

- droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen (art. 39),
- droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales (art. 40),
- droit à une bonne administration (art. 41),
- droit d'accès aux documents (art. 42),
- droit de pétition (art. 43).

Droits juridictionnels (droits-garanties) : il s'agit de droits entourant le procès et ils constituent ainsi des droits-garanties car ils sont nécessaires pour garantir le respect des autres droits devant le juge

- droit à un recours effectif et à un tribunal impartial (art. 47),
- présomption d'innocence et droit de la défense (art. 48),
- légalité et proportionnalité des délits et des peines (art. 49),
- principe « *non bis in idem* » (non cumul des peines) (art. 50).

> Portée

En principe la Charte est dépourvue de valeur normative, elle ne fait que déclarer l'attachement de l'Union européenne à certains droits fondamentaux. La Charte n'a pas ainsi d'effets directs, mais elle commence dorénavant et déjà à produire des effets indirects dans la jurisprudence du tribunal de première instance et de la Cour de justice des communautés européennes. En vertu de l'article 51 ses dispositions s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Il faut relever que l'article 52 al. 3 de la Charte précise que : « *Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue* ».

> B

Les sources nationales

a >• Le bloc de constitutionnalité

Rappel : Le bloc de constitutionnalité comprend la Constitution de 1958 mais surtout en ce qui concerne les droits et libertés fondamentaux, la Déclaration

des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et la Charte de l'environnement (depuis 2005).

Le Conseil constitutionnel est l'un des principaux protecteurs des droits et libertés fondamentaux puisqu'il a élaboré, à l'instar des autres cours constitutionnelles notamment européennes une jurisprudence très protectrice des droits fondamentaux.

(Voir pour le contenu du bloc de constitutionnalité *supra* Partie II).

b >• Les sources législatives

En matière de droits et libertés, la loi peut intervenir de deux manières différentes : elle précise très souvent un droit énoncé en termes très généraux par la Constitution. La loi intervient ainsi *secondum constitutionem*. Elle peut également consacrer l'existence de droits et libertés qui ne figurent pas dans la Constitution. Elle intervient alors *praeter constitutionem*.

• >¹ La loi précise les droits et libertés constitutionnels

Dans cette hypothèse la loi prévoit les modalités concrètes d'exercice d'un droit garanti par la Constitution. On distingue alors (L. Favoreu) des libertés de premier et de second rang suivant la marge d'appréciation dont dispose le législateur.

Libertés de premier rang

Elles bénéficient d'une **protection triplement renforcée** :

- 1. Elles ne peuvent faire l'objet que d'un régime répressif de protection impliquant que la loi ne peut subordonner leur exercice à une autorisation préalable. À la rigueur un système déclaratif (la personne étant appelée à simplement déclarer une activité par exemple) peut être admis.
- 2. Elles ne peuvent être atténuées par le législateur qui ne peut intervenir que pour augmenter ou renforcer leur protection (système dit du cliquet anti-retour qui est semble-t-il abandonné aujourd'hui : la loi ne peut pas revenir en arrière).
- 3. Elles doivent impérativement faire l'objet d'une protection uniforme sur l'ensemble du territoire.

Peuvent être considérées comme des libertés de premier rang : **la liberté individuelle, la liberté d'association, la liberté de la presse écrite, la liberté de l'enseignement.**

Libertés de second rang

Elles bénéficient d'une **protection moindre** :

- 1. Elles peuvent faire l'objet d'un régime préventif de protection impliquant la subordination de leur exercice à une autorisation préalable de la puissance publique (la personne étant obligée d'obtenir une autorisation pour pouvoir exercer une activité par exemple).

- 2. Elles peuvent être limitées par le législateur sous réserve cependant que la loi ne les dénature pas c'est-à-dire qu'elle ne remette pas en cause leur existence même qui est prévue par la Constitution.
- 3. Elles peuvent faire l'objet d'une application différenciée sur le territoire et notamment varier en fonction des décisions des autorités locales.

Peuvent en particulier être considérés comme des libertés de second rang : le droit de propriété et la liberté de communication audiovisuelle.

Nota : Les droits fondamentaux consacrés par la Constitution ne peuvent pas être illimités. Ils connaissent au moins deux limites importantes : le respect du droit d'autrui et le maintien de l'ordre public. L'exercice de ces droits suppose donc une réglementation qui sera déterminée par la loi. Sans cette réglementation, le droit reste une coquille vide, une déclaration d'intention. C'est ce qu'exprime l'article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « [...] L'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

● >2 La loi intervient dans le silence de la Constitution

L'article 34 de la Constitution attribue compétence au législateur pour la détermination des règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Il en résulte que la loi peut instituer des libertés qui ne sont pas expressément consacrées par la Constitution. Tel est le cas en particulier des libertés nouvelles qui sont liées à l'évolution des sciences et de la technologie. Ces libertés, par exemple liées à la création de fichiers informatisés, ou à l'introduction de méthodes médicales nouvelles ne sont pas totalement indépendantes des anciennes libertés, mais il importe de réglementer ces questions qui par hypothèse (en raison du progrès) ne se posaient pas à l'époque de la reconnaissance des droits.

Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle réduit sur ces questions, qui exprime l'étendue très large de la compétence du législateur. Ainsi dans la décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 relative à la bioéthique, le Conseil constitutionnel considère qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause, au regard des connaissances et des techniques, les dispositions prises par le législateur.

c >• Les principes généraux du droit

Il s'agit de principes dégagés par le juge administratif empruntés pour la plupart à la tradition libérale de 1789 ou aux nécessités de la vie sociale (J. Rivero). Par principes généraux du droit il y a ainsi lieu d'entendre les principes qui ne figurent pas nécessairement dans des textes mais que le juge administratif reconnaît comme devant être respectés par les autorités administratives : leur violation constitue une illégalité.

Les principes généraux du droit ont été dégagés afin de remédier à l'absence de texte, ils jouent un rôle de substitution. Ils ont une valeur supra-décrétale : ils s'imposent aux actes administratifs, mais infra-législative : la loi peut porter atteinte à un principe général du droit (R. Chapus).

Attention :

Les principes généraux du droit ne doivent pas se confondre avec les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République :

- parce que, à la différence des principes généraux du droit, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont une valeur constitutionnelle ;
- parce que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République doivent pour être valablement reconnus répondre à plusieurs conditions (Voir *supra* Partie II).

Les principes généraux du droit peuvent être considérés comme une source interne des droits et libertés car ils ont longtemps permis au juge administratif de garantir ces libertés contre les abus de l'administration. Ce n'est donc pas un hasard si bon nombre de principes généraux du droit concernent les libertés. Aujourd'hui, une grande partie de ces principes jouit d'une valeur constitutionnelle.

L'essentiel des principes généraux du droit

Liberté d'opinion	Conseil d'État, 28 mai 1954, <i>Barel</i> .
Liberté individuelle	Conseil d'État, 29 juillet 1950, <i>Comité de défense des libertés professionnelles des experts comptables</i> .
Égalité devant la loi	Conseil d'État, 7 février 1958, <i>Syndicat des propriétaires des forêts de chênes-lièges d'Algérie</i> .
Droit au recours	Conseil d'État, 7 février 1947, <i>D'aillières</i> , Conseil d'État, 19 octobre 1962, <i>Canal</i> .
Garantie des droits de la défense	Conseil d'État, 5 mai 1944, <i>Dame vve Trompier-Gravier</i> .
Droit de mener une vie familiale normale	Conseil d'État, 8 décembre 1978, <i>GISTI</i> .
Liberté du commerce et de l'industrie	Conseil d'État, 13 mai 1983, <i>SA René Moline</i> .
Sécurité juridique ?	Conseil d'état, Ass. 24 mars 2006, <i>Soc. KPMG et autres</i> .

Nota : l'émergence des droits et libertés fondamentaux de valeur constitutionnelle ne remet pas en cause la théorie des principes généraux du droit. Ces principes auront toujours un rôle à jouer à défaut de normes constitutionnelles ou législatives. Ils ont donc un rôle supplétif non négligeable (L. Favoreu, Th. S. Renoux).

La garantie des droits et libertés

Les droits et libertés peuvent être garantis de manière politique (la loi doit préciser le régime des libertés), administrative (on confie la protection de certaines libertés à des autorités administratives indépendantes : Conseil supérieur de l’audiovisuel, Commission nationale informatique liberté, Commission d’accès aux documents administratifs), ou enfin juridictionnelle. **La garantie juridictionnelle des droits est de loin la plus efficace.**

Cette garantie est offerte à de nombreux bénéficiaires et encadrée par des principes particuliers qui peuvent également être considérés comme des droits fondamentaux : les droits-garanties.

• ¹ Les bénéficiaires de droits fondamentaux

Les personnes physiques

Les droits fondamentaux ont été conçus dans un cadre individualiste qui n’englobait à l’origine que des personnes physiques. Toutefois la notion de personne physique pose des difficultés notamment en ce qui concerne la question de la vie prénatale. Le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas la qualité de personne physique aux embryons (décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 Bioéthique). Il n’a pas non plus reconnu le droit à la santé du fœtus (Cons. const. déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 et 2001-446 DC du 27 juin

2001). La question de savoir si les êtres avant leur naissance peuvent être bénéficiaires de droit fondamentaux repose sur la différence entre les garanties subjectives et les garanties objectives (apportées par le système juridique) indépendamment de toute action volontaire du bénéficiaire. En l'occurrence, seule une garantie objective peut être envisagée car l'on voit mal comment un être peut exprimer sa volonté juridique avant sa naissance (C'est la solution retenue aux États-Unis où existe une protection objective de l'embryon à travers le concept de « vie potentielle » (*potential life*)).

Les personnes morales

Longtemps exclues du bénéfice des droits fondamentaux les personnes morales deviennent progressivement bénéficiaires de certains droits. Il convient de distinguer les personnes morales de droit privé et de droit public :

Personnes morales de droit privé :	Personnes morales de droit public :
En France le Conseil constitutionnel a reconnu à plusieurs reprises que les personnes morales de droit privé pouvaient bénéficier de droit fondamentaux (syndicats, sociétés, fondations). La Convention européenne des droits de l'Homme ouvre dans son article 34 le droit de recours aux organisations non gouvernementales et la Cour européenne des droits de l'Homme a interprété cette disposition comme englobant les personnes morales de droit privé (par exemple les sociétés CEDH 22 mai 1990 <i>Autronic</i>). Il faut toutefois relever que les droits fondamentaux des personnes morales sont plus limités que ceux des personnes physiques car par nature les personnes morales ne peuvent se prévaloir des libertés dites physiques (par exemple le droit à l'intégrité physique).	Elles posent davantage de difficultés. Le Conseil constitutionnel a reconnu que certains droits fondamentaux pouvaient bénéficier aux personnes morales de droit public (Etablissements publics (Déc. n° 79-109 DC du 9 janvier 1980 ; Collectivités locales, déc. n° 82-137 DC du 25 février 1982). Il a reconnu que le droit de propriété protégeait également les propriétés publiques (déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986). Le Conseil d'État a considéré que la libre administration des collectivités locales étaient une liberté fondamentale (CE, 18 janvier 2001, <i>Cne de Venelles</i>). En revanche la Cour européenne des droits de l'Homme n'ouvre pas le recours aux collectivités locales qui sont considérées comme des organisations gouvernementales.

Le cas des étrangers

si pendant longtemps les droits fondamentaux ont été réservés aux nationaux, ils tendent de plus en plus à s'ouvrir également aux étrangers parfois même en situation irrégulière. On peut distinguer trois cas (Favoreu L.) :

- 1^{er} cas : les droits dont les étrangers ne peuvent bénéficier : il s'agit en principe des droits liés à la citoyenneté et notamment le droit de suffrage.
- 2^e cas : les droits accordés aux étrangers : il s'agit des autres droits qui par application d'un principe d'assimilation sont accordés en tout cas aux étrangers en situation régulière (Cons. const. déc. n° 89-267 DC du 22 janvier 1990). Les droits sociaux sont parfois accordés plus restrictivement que les droits-libertés.
- 3^e cas : les droits réservés aux étrangers : il s'agit des droits qui par leur nature ont pour destinataire les étrangers. Tel est le cas du droit d'asile et des nombreux droits qui en découlent (entrée sur le territoire, maintien sur le territoire...).

● ² Les droits-garanties

La garantie juridictionnelle des droits et libertés suppose la réunion de plusieurs principes indispensables

Le droit au juge

Le droit au juge n'est pas expressément inscrit dans la Constitution. Le Conseil constitutionnel semble toutefois poser les jalons d'une reconnaissance de ce droit à travers le droit d'agir en justice qui trouve un fondement dans l'article 66 de la Constitution ou plus sûrement dans l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (assurer la garantie des droits, Cons. const., déc. n° 88-248 DC du 17 janvier 1989). Le droit au juge est en revanche expressément consacré par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et surtout l'article 6 § 1 aux termes duquel : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi [...]. Le droit au juge suppose évidemment que le juge soit indépendant et compétent (Cons. const., déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, à propos des juges de proximité).

Le respect des droits de la défense

Le respect des droits de la défense est à la fois un principe général du droit pour le Conseil d'État (CE 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier*; CE 26 octobre 1945, *Aramu*) et un principe de valeur constitutionnelle rattaché à un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const., 76-70 DC du 2 décembre 1976). Le respect des droits de la défense suppose que l'individu soit informé, entendu par écrit ou verbalement, qu'il dispose de temps pour préparer sa défense, qu'il puisse librement choisir un conseil (avocat par exemple) enfin qu'il connaisse les motifs de la décision prise en son contre (L. Favoreu, Th. S. Renoux). Le principe du respect des droits de la défense est également garanti par l'article 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

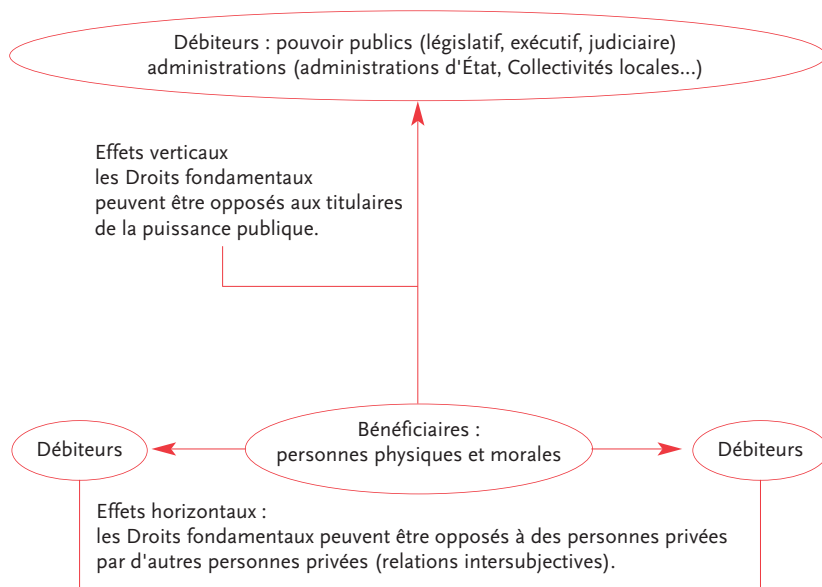
Le principe de sécurité juridique

C'est un principe qui postule une certaine stabilité des règles de droit et qui impose des règles claires et accessibles. Relèvent de la sécurité juridique une prévisibilité des règles de droit ainsi que le respect des droits acquis. Ce principe ne saurait pour autant poser un principe d'immutabilité du droit et il doit se concilier avec la liberté dont disposent les pouvoirs publics dans l'édiction des règles. C'est sans doute la raison pour laquelle il est davantage reconnu en droit européen qu'en droit constitutionnel. Le Conseil constitutionnel n'a pas reconnu la valeur constitutionnelle du principe de sécurité juridique (Cons. Const. déc. n° 97-391 DC du 7 novembre 1997). Le Conseil a cependant dégagé plusieurs éléments qui peuvent se réclamer du principe de sécurité juridique (non-rétroactivité des lois, stabilité des lois, stabilité contractuelle, objectif de lisibilité et de clarté de la loi). La Cour européenne des droits de l'Homme reconnaît indirectement ce principe (CEDH, 28 octobre 1999, *Brumarescu*), mais c'est surtout la Cour de justice des communautés européennes qui a reconnu très tôt le principe de sécurité juridique (CJCE, 12 juillet 1972, *Azienda Cocori Nazionali*). Le Conseil d'État vient de faire application de ce principe sans en préciser véritablement la nature (CE, Ass. 24 mars 2006, *Soc. KPMG et autres*).

Nota : il ne faut pas oublier que les droits-garanties sont renforcés dans le domaine pénal avec des garanties relatives aux normes répressives (légalité des délits et des peines, non-rétroactivité, nécessité des délits et des peines) et d'autres relatives à la procédure répressive (présomption d'innocence, droits des témoins).

• >³ Les effets verticaux et horizontaux des droits fondamentaux

Les droits fondamentaux à l'origine n'étaient appelés à produire que des effets verticaux. La tendance est au développement d'effets horizontaux.



Nota : Les effets horizontaux ont un champ d'application plus limité que les effets verticaux. Ils ont essentiellement vocation à se développer autour du principe d'égalité dès lors qu'une personne plus faible subit l'influence d'une personne plus forte (relations de travail, égalité entre hommes et femmes par exemple). Il faut noter que la Convention européenne des droits de l'Homme ne prévoit que des effets verticaux, puisque le droit de recours est simplement organisé contre les États parties à la Convention.

Sous l'empire de ces principes généraux, la garantie juridictionnelle des droits et libertés est essentiellement assurée par cinq juges.

> **A**

La protection par la Cour européenne des droits de l'Homme

a >• L'institution

La Cour européenne des droits de l'Homme siège à Strasbourg depuis le 21 janvier 1959. C'est une juridiction internationale composée d'un nombre de juges égal à celui des membres du Conseil de l'Europe. Ils sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour une durée de 9 ans, renouvelables par tiers tous les trois ans et rééligibles. Ils doivent jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l'exercice des hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire (chaque État membre présente une liste de trois personnes).

b >• La clause facultative de juridiction obligatoire

L'article 46 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales prévoyait auparavant que « chacune des Hautes parties contractantes peut, à n'importe quel moment, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, la juridiction de la Cour sur toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application de la présente Convention ». Cette clause dite « facultative de juridiction obligatoire » (comme celle relative au recours individuel) a été abrogée par le Protocole n° 11 (1998). Cette profonde évolution marque une réelle avancée dans le processus de juridictionnalisation du système de protection de la Convention même si en fait la juridiction était acceptée par toutes les parties (mais parfois avec des restrictions : exemple de la Turquie).

c >• La procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme

La procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme a été profondément modifiée par le protocole n° 11 à la Convention. Ce protocole est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1998. Le 31 octobre 1998, l'ancienne Cour a cessé d'exister, cependant, la Commission a continué pendant un an (jusqu'au 31 octobre 1999) à instruire les affaires déclarées recevables avant la date d'entrée en vigueur du protocole n° 11. La nouvelle procédure se déroule en deux phases (au lieu de trois antérieurement). La Cour peut maintenant être saisie directement sans « filtrage » de la Commission. Cependant, la Cour est victime de son succès et la réforme de 1998 a engorgé cette juridiction (+ 130 % d'affaires). Des réformes tendant à désengorger la Cour sont discutées. Pour l'instant, les pistes retenues tendraient à restaurer un filtrage des requêtes (afin de lutter contre les requêtes dénuées de fondement) et à recourir à des arrêts « pilotes » permettant d'éviter à la Cour de répondre individuellement à des requêtes fort similaires.

1^{re} phase : l'épuisement des voies de recours internes

La procédure ne pourra être ouverte qu'après l'épuisement des voies de recours internes et dans le délai de six mois, à partir de la date de la décision interne définitive (article 35 de la Convention). La jurisprudence impose deux conditions : le recours national doit être utile, efficace et adéquat (afin d'éviter que le requérant ne soit obligé d'épuiser toutes les voies de recours internes) et le requérant doit invoquer en substance devant la juridiction interne le grief de violation d'un droit.

2^e phase : la saisine de la Cour européenne des droits de l'Homme (nouvelle procédure)**1^{er} étape : saisine de la Cour européenne des droits de l'Homme (art. 33 et 34 de la Convention)**

Un État partie à la Convention (requête étatique), ou un individu (requête individuelle), peut désormais directement adresser à la Cour une requête. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire et il existe une aide juridictionnelle pour les requérants les plus démunis.

2^e étape : examen de la recevabilité de la requête (art. 35 de la Convention)

Autrefois, cette tâche était dévolue à la Commission. Depuis le 1^{er} novembre 1998, et l'institution de la nouvelle Cour européenne des droits de l'Homme, c'est la Cour elle-même qui examine la recevabilité de la requête.

Cet examen diffère suivant que la requête est individuelle ou étatique.

Requête individuelle

Chaque requête individuelle est attribuée à une section de la Cour (actuellement quatre sections existent. Le Président de la section désigne alors un rapporteur qui décide si la requête doit être examinée par un comité de trois membres (trois juges constitués pour une période de 12 mois au sein de chaque session), ou par une chambre (chaque section est divisée en chambres comprenant sept juges).

- Le comité de trois membres peut à l'unanimité, déclarer la requête irrecevable, lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire.
- Les chambres examinent la recevabilité des requêtes qui leur sont directement adressées par les rapporteurs, elles examinent également la recevabilité des requêtes non déclarées irrecevables par un comité de trois membres.

Requête étatique

La recevabilité des requêtes étatiques est obligatoirement examinée par les chambres (le comité de trois membres n'intervient que pour les requêtes individuelles).

Nota : À tout moment, les chambres peuvent se dessaisir au profit de la Grande-Chambre (composée de 17 juges et constituée pour 3 ans), lorsque l'affaire présente un caractère important (question d'interprétation de la Convention, risque de contradiction avec une jurisprudence antérieure). Les décisions des chambres relatives à la recevabilité sont prises à la majorité, elles doivent être motivées et publiées.

3^e étape : instruction (art. 38 de la Convention)

Si la requête est jugée recevable, la Chambre procède à l'instruction de l'affaire. La procédure est orale et publique. Elle peut demander aux parties de présenter des observations écrites ainsi que des preuves supplémentaires. Le Président de la Chambre peut en outre inviter ou autoriser un État non partie à la procédure ou tout intéressé à présenter des obser-

vations écrites. Un État dont le ressortissant est un requérant dans l'instance en cours peut de droit intervenir. La Cour peut également procéder à des enquêtes.

Pendant cette période, des négociations tendant au règlement amiable du litige peuvent être menées par l'intermédiaire du greffier de la Cour. En cas de règlement amiable, la Cour raye l'affaire du rôle (liste des décisions en cours d'instance) par une décision qui se limite à un bref exposé des faits et de la solution qui a été retenue. Il existe cependant une catégorie discutable de décisions qui ne constituent ni un règlement amiable ni une véritable décision (décision ni-ni, F. Sudre, CEDH, 8 février 2000, *Caballero*).

4^e étape : décision (art. 42 à 46 de la Convention)

La formation de jugement (la chambre) rend un arrêt motivé pris à la majorité de ses membres, avec la possibilité pour les juges de faire connaître leurs opinions dissidentes ou une simple déclaration de dissentiment. Cet arrêt devient définitif soit à l'expiration d'un délai de 3 mois, soit lorsque les parties ont déclaré ne pas avoir l'intention de demander le renvoi devant la Grande-Chambre.

Toute partie peut, dans le délai de 3 mois à compter du prononcé de l'arrêt rendu par une chambre, demander que l'affaire soit renvoyée à la Grande-Chambre si cette affaire soulève une question grave. En ce cas, la demande de renvoi à la Grande-Chambre est examinée par un collège de 5 juges de la Grande-Chambre (Président de la Grande-Chambre, Présidents des trois sections qui n'ont pas jugé l'affaire, et un juge désigné ne faisant pas partie de la chambre ayant rendu l'arrêt en cause). Ce collège de 5 juges peut :

- soit déclarer la demande de renvoi irrecevable (en ce cas, l'arrêt critiqué de la Chambre devient définitif),
- soit déclarer le renvoi recevable (dans ce cas, la Grande-Chambre statue à la majorité par un arrêt qui est définitif).

Les formations de jugement (Chambre ou Grande-Chambre) rendent des arrêts qui constatent soit l'absence de violation de la Convention soit sa violation. Au cas où le droit interne ne permet d'effacer qu'imparfaitement la violation constatée, la formation de jugement peut rendre un arrêt dit de prestation attribuant à la partie lésée une satisfaction équitable sous la forme d'une compensation pécuniaire (Cour européenne des droits de l'Homme, 18 décembre 1986, *Bozano*).

L'État condamné dispose généralement d'un délai de trois mois pour effectuer le règlement imposé par la cour. Les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme ont un caractère essentiellement déclaratoire, ils ne font pas cesser par eux-mêmes les violations des droits qu'ils constatent. Il revient aux autorités nationales (sous la surveillance du Comité des Ministres) de faire cesser la violation constatée et l'exécution des arrêts est abandonnée à chaque État condamné!!!

La France a été condamnée à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'Homme. De 1986 à 1999, la France a connu 76 constatations de violation de la Convention notamment au sujet des écoutes téléphoniques (24 avril 1990, *Krüsling et Huwing*), des expulsions des étrangers (18 décembre 1986 *Bozano*), des délais raisonnables de procédure (27 août 1992 *Tomasi*) parmi lesquels figurent les délais de détention provisoire (27 novembre 1991 *Kemmache*), du maintien d'un demandeur d'asile en zone de transit (25 juin 1996, *Amuur*). La France a également été condamnée le 29 avril 1999 au sujet de la loi « Verdeille » sur la chasse (violation du droit de propriété, de l'égalité, condam-

nation à payer 300 000 F pour dommage moral) et, fait rarissime, pour torture, (CEDH, 28 juillet 1999, *Aff. Selmouni*).

> B

La protection par la Cour de justice des communautés européennes

a › Origine

La Cour de justice des communautés était à l'origine peu favorable à étendre ses activités juridictionnelles au contrôle du respect des droits fondamentaux. Elle s'est aventurée dans ce domaine sous les pressions des juges constitutionnels allemands et italiens. Par une décision du 27 décembre 1973 *Frontini et Pozzani*, la Cour constitutionnelle italienne a posé une réserve de constitutionnalité en excluant que les limitations de souveraineté imposées par le droit communautaire puissent habilitier les autorités communautaires à violer les droits inaliénables de la personne humaine. Dans une décision du 29 mai 1974, *So lange I*, la Cour constitutionnelle allemande se réservait la possibilité d'écarter une disposition communautaire susceptible de violer les droits fondamentaux garantis par la Constitution et ce **aussi longtemps** (en allemand *So lange*) que les institutions communautaires n'étaient pas soumises au respect des droits fondamentaux. La Cour de justice des communautés a donc du élaborer un catalogue jurisprudentiel des droits fondamentaux.

b › La technique de reconnaissance des droits fondamentaux par la Cour de justice

La reconnaissance des droits fondamentaux au niveau communautaire ne fut pas aisée car à l'origine, il était exclu que la construction communautaire essentiellement économique puisse interférer sur les droits fondamentaux. La Cour a ainsi élaboré le catalogue des droits fondamentaux en ayant recours à une interprétation particulièrement large de l'article 288 al. 2 du traité instituant la Communauté européenne. Cet article prévoit que les dommages causés par les institutions ou par leurs agents sont réparés conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres. La Cour va utiliser cette norme très précise pour élaborer à travers le concept de principes généraux du droit communautaire le catalogue des droits fondamentaux.

c > Le catalogue communautaire des droits fondamentaux : les principes généraux du droit communautaire

Les sources des principes généraux du droit communautaire

La Cour de justice dégage les principes généraux à partir de trois sources :

- **1^{re} source** : le droit communautaire primaire : la jurisprudence se réfère en ce cas à des principes posés par les traités communautaires auxquels elle donne une généralité plus importante. Compte tenu du déficit des traités en matière de droits fondamentaux cette source n'intéresse guère le respect des droits fondamentaux.
- **2^e source** : les principes communs à tous les États membres : ils sont dégagés à partir de l'esprit des droits nationaux, ils révèlent l'existence d'un patrimoine juridique commun. Mais la Cour peut retenir l'exemple d'un seul État dans la mesure où le principe lui paraît être le plus développé (par exemple : le principe de la confiance légitime est directement issu du droit allemand). Dans le même esprit la Cour a développé des principes généraux inhérents à tout système juridique, ce qui lui a permis de dégager des droits-garanties (bonne administration de la justice, droit au recours, principe de sécurité juridique).
- **3^e source** : la Convention européenne des droits de l'Homme : le plus souvent (depuis l'arrêt du 28 octobre 1975 *Rutili*), la cour dégage les principes généraux du droit en matière de droits fondamentaux en se fondant sur la Convention européenne des droits de l'Homme à laquelle tous les États membres de l'Union européenne ont adhéré.

Les principes généraux du droit communautaire en matière de droits fondamentaux

La Cour de justice des communautés européennes a précisé que « **les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour de justice assure le respect** » (CJCE, 17 décembre 1970, *International Handelsgesellschaft*). La Cour a ainsi dégagé de nombreux droits fondamentaux :

- **Droits libertés** : liberté de circulation, dignité de la personne humaine, intégrité de la personne humaine, respect de la vie privée, protection de la vie familiale, inviolabilité du domicile, secret des correspondances, liberté d'expression, liberté de pensée, de conscience et de religion, droit de propriété, liberté d'association, liberté syndicale.
- **Égalité** : l'égalité est souvent posée par des textes communautaires, mais il est arrivé qu'elle soit fondée sur des principes généraux en l'absence de texte notamment l'égalité de traitement entre hommes et femmes.
- **Droits économiques et sociaux** : ils ne passent pas par le canal des principes généraux du droit communautaire mais sont prévus dans différents textes. Ils bénéficient sans doute d'une protection insuffisante au niveau communautaire que les innovations du traité d'Amsterdam (référence à une Europe plus sociale et à la Charte sociale européenne ainsi qu'à la Charte européenne des droits fondamentaux des travailleurs) ne font pas disparaître (notion de droit en gestation Favoreu L. et alii).
- **Droits-garanties** : principe de sécurité juridique, droits de la défense, protection contre les interventions arbitraires ou disproportionnées des autorités publiques, principe de proportionnalité, non-rétroactivité des dispositions pénales, droit au juge, procès équitable, légalité des délits et des peines, confiance légitime.

Nota : suite à l'élaboration de ce catalogue des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle allemande dans une décision du 22 octobre 1986 (*So lange II*) a considéré que désormais le droit communautaire garantissait un niveau satisfaisant de protection.

La valeur et les limites des principes généraux du droit communautaire

- Valeur des principes généraux du droit communautaire : les principes généraux s'imposent aux institutions communautaires et ont une valeur supérieure au droit communautaire dérivé (règlements et directives). Ces principes peuvent être opposés aux États.
- Limites des principes généraux du droit communautaire : d'abord, les droits fondamentaux n'ont pas un caractère absolu, ils peuvent connaître des limites imposées par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté (CJCE, 14 mai 1974, *Nold*). Ensuite, la Cour se réserve la possibilité d'écarter des principes incompatibles avec les exigences communautaires (CJCE, 28 juin 1977 *Balkan*). Enfin, les principes généraux du droit communautaire ne s'appliquent que dans le cadre du champ d'application du droit communautaire (CJCE, 11 juillet 1985, *Soc. Cinéthèque*).

Nota : l'avenir des principes généraux du droit communautaire : pour l'instant ces principes sont toujours applicables notwithstanding l'existence de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui n'a pas pour l'instant d'effectivité juridique. Les principes généraux sont ainsi toujours utilisés (par exemple voir CJCE, 9 octobre 2001, *Royaume des Pays-Bas c/ Parlement européen*, aff C-377/98) mais parfois éclairés par la Charte. En tout état de cause, même si la charte devra diminuer la fréquence des recours aux Principes généraux du droit communautaire, elle ne les fera pas disparaître, car ces principes permettent de conserver une liste ouverte des droits fondamentaux.



La protection par le Conseil constitutionnel

Avec la décision fondatrice du 16 juillet 1971 (liberté d'association), le Conseil constitutionnel s'est lancé dans une de ses missions les plus importantes : la protection des droits et libertés fondamentaux.

Il assure la protection des droits fondamentaux reconnus par la Constitution contre les éventuelles atteintes que pourrait y apporter le législateur. Sa compétence n'est pas absolue et le Conseil constitutionnel ne peut pas statuer sur les lois référendaires ou les lois constitutionnelles (voir *supra* Partie II). Le rôle du Conseil constitutionnel en matière de respect des droits fondamentaux se manifeste par la constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux, ainsi que par l'utilisation de techniques juridictionnelles protectrices des droits et libertés fondamentaux.

a > La constitutionnalisation des droits et libertés fondamentaux

Plus on élargit la norme de contrôle, plus on limite la liberté de l'autorité contrôlée. Le phénomène de constitutionnalisation des droits fondamentaux répond au souci de protéger efficacement ces droits contre le législateur et repose sur le principe assez nouveau suivant lequel la loi peut mal faire.

Le Conseil constitutionnel a ainsi progressivement dégagé ce que certains ont appelé une « charte jurisprudentielle des libertés » (D. Turpin).

La constitutionnalisation des droits et libertés ne touche pas simplement le législateur, mais aussi toutes les autorités publiques, administratives ou juridictionnelles. Ainsi, la protection des droits et libertés fondamentaux passe inévitablement par l'étage constitutionnel. À cela s'ajoutent les techniques protectrices des droits fondamentaux utilisées par le Conseil constitutionnel.

Principaux droits et libertés constitutionnalisés (L. Favoreu, L. Philip)

Droits et libertés	Décisions
Principe d'égalité	n° 73-51 DC du 27 décembre 1973
Liberté d'association	n° 71-44 DC du 11 juillet 1971
Droit à la vie	n° 74-54 DC du 15 janvier 1975
Liberté individuelle	n° 76-75 DC du 12 janvier 1977
Protection de la vie privée	n° 76-75 DC du 12 janvier 1977
Liberté d'enseignement	n° 77-87 DC du 23 novembre 1977
Liberté de conscience	n° 77-87 DC du 23 novembre 1977
Droit d'asile	n° 79-112 DC du 9 janvier 1980
Liberté d'expression	n° 81-129 DC des 30/31 octobre 1981
Droit de propriété	n° 82-132 DC du 16 janvier 1982
Liberté de communication	n° 82-142 DC du 27 juillet 1982
Liberté de la presse	n° 84-181 DC des 10/11 octobre 1984
Droit de vote et d'éligibilité	n° 82-146 DC du 18 novembre 1982
Non rétroactivité des lois prévoyant des sanctions	n° 82-150 DC du 30 décembre 1982
Sauvegarde de la dignité humaine	n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994
Principe de l'application immédiate de la loi pénale plus douce	n° 81-127 DC des 19/20 janvier 1981
Présomption d'innocence	n° 81-127 DC des 19/20 janvier 1981
Protection de la santé	n° 90-283 DC du 8 janvier 1991

Droits et libertés	Décisions
Participation des travailleurs	n° 77-79 DC du 5 juillet 1977
Droit de grève	n° 77-105 DC du 25 juillet 1979
Liberté syndicale	n° 82-144 DC du 22 octobre 1982
Droit au travail	n° 83-156 DC du 28 mai 1983
Droits de la famille	n° 93-325 DC du 12/13 août 1993
Liberté d'entreprendre	n° 85-200 DC du 16 janvier 1986
Liberté contractuelle	n° 99-423 DC du 13 janvier 2000

b » Les techniques juridictionnelles protectrices des droits et libertés fondamentaux

Le Conseil constitutionnel utilise essentiellement **cinq techniques** protectrices des droits et libertés fondamentaux.

1. La réserve de loi

– La réserve de loi implique que la compétence du législateur en matière de droits fondamentaux est protégée à la fois contre les autres autorités (incompétence positive) et contre lui-même (incompétence négative). Politiquement, la réserve de loi est une garantie d'un débat démocratique (Trémeau J.). Juridiquement, la réserve de loi repose en général sur l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi la réglementation des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. Mais il existe d'autres sources de compétence notamment dans les déclarations de droit. La jurisprudence constitutionnelle relative à la réserve de loi débouche sur la sanction des incompétences négatives. Le Conseil constitutionnel reconnaît cependant une certaine marge de liberté au législateur sous la réserve de non-dénaturation.

2. L'incompétence négative

– Le Conseil constitutionnel sanctionne les cas dans lesquels le législateur n'utilise pas pleinement l'étendue de sa compétence et renvoie au règlement certaines dispositions. Le Conseil constitutionnel dans cette hypothèse évite les risques d'arbitraire qui peuvent naître de l'imprécision de la loi (F. Priet). Le Conseil constitutionnel veille à ce que la loi comprenne des garanties suffisantes en ce qui concerne l'exercice d'un droit fondamental.

– Exemple : en ne prévoyant qu'un mécanisme insuffisant de protection contre les concentrations et l'abus de position dominante dans le domaine de la communication, les dispositions de la loi ne satisfont pas à l'exigence constitutionnelle de préservation du pluralisme. Le législateur a ainsi méconnu l'étendue de sa compétence pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

3. Le cliquet anti-retour

- Jurisprudence suivant laquelle certaines libertés fondamentales ne peuvent être réglementées par la loi qu'en vue d'en renforcer les garanties. Le législateur ne peut ainsi revenir en arrière et diminuer les garanties accordées à un droit fondamental par la législation antérieure. Cela ne signifie pas que le législateur ne puisse plus réglementer une liberté, mais il ne peut réglementer l'exercice d'une liberté fondamentale qu'en vue d'en rendre l'exercice plus effectif. Cette garantie est rarement utilisée et semble même abandonnée.
- Exemple : l'abrogation en 1984 par la loi Savary de la loi du 12 novembre 1968 (enseignement supérieur) est contraire à la Constitution car la nouvelle loi ne prévoit plus les garanties qui étaient accordées par l'ancienne législation aux enseignants.

4. Les réserves d'interprétation

- Technique par laquelle le Conseil constitutionnel indique comment doit être interprétée une disposition législative pour ne pas être contraire à la Constitution. La loi est susceptible de plusieurs interprétations dont certaines peuvent porter atteinte aux droits fondamentaux. Le Conseil constitutionnel n'annule pas la disposition en cause mais indique que la loi est conforme à la Constitution sous réserve de ne pas être interprétée d'une certaine manière. L'interprétation interdite s'adresse directement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer les décisions du Conseil constitutionnel.
- Exemple : en matière de contrôles d'identité, le législateur peut prévoir que le contrôle d'identité d'une personne peut ne pas être lié à son comportement mais l'autorité chargée d'effectuer ces contrôles doit justifier dans tous les cas des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public. La loi est conforme à la Constitution à condition que les contrôles d'identité demeurent toujours motivés par le risque d'atteinte à l'ordre public.

5. La réserve de non-dénaturation

- Signifie que dans tous les cas, les lois qui réglementent l'exercice des droits fondamentaux doivent en respecter le contenu essentiel. Il s'agit du noyau dur du droit fondamental qui ne peut être altéré par le législateur sans que ce droit perde sa spécificité ainsi que son effectivité. La réserve de non-dénaturation permet de définir un noyau dur auquel la loi ne peut porter atteinte.
- Exemple : en instituant une aliénation forcée, la loi a dénaturé le droit de propriété (Cons. const. déc. n° 98-403 DC du 28 juillet 1998 (à propos de la taxe d'habitation)).

c • L'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel en matière de protection des droits et libertés fondamentaux

Deux projets de loi constitutionnelle ont voulu élargir la saisine du Conseil constitutionnel en permettant à des juridictions, au cours d'un procès de soulever une question préjudicielle devant le Conseil constitutionnel relative à l'inconstitutionnalité d'une disposition de loi déjà promulguée.

L'article 61 de la Constitution devait être complété par un alinéa : « Les dispositions de loi qui concernent les droits fondamentaux reconnus à toute per-

sonne par la Constitution peuvent être soumises au Conseil constitutionnel par voie d'exception à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction ». Le mécanisme prévu était assez compliqué :

Transmission de la question préjudicielle au Conseil d'État ou à la Cour de cassation

La violation des droits fondamentaux par la loi peut être soulevée par les justiciables ou d'office par la juridiction saisie. La juridiction devant laquelle la question est posée ne peut pas directement saisir le Conseil constitutionnel à tout moment de la procédure. Deux conditions doivent être réunies :

- **1^{re} condition** : la disposition législative contestée doit conditionner la validité de la procédure ou constituer le fondement des poursuites ou commander l'issue du litige.
- **2^e condition** : la question doit être manifestement fondée. La juridiction d'instruction ou de jugement pourra rejeter toute question de constitutionnalité lui paraissant manifestement infondée.

Si les conditions sont remplies, la juridiction sursoit à statuer et décide de transmettre la question au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

Juridictions de jugement

Juridictions d'instruction

Transmission de la question



La décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation

Le Conseil d'État et la Cour de cassation exercent un filtrage des questions car il faut assurer la cohérence des jurisprudences relatives à la saisine du Conseil constitutionnel et il faut éviter que le Conseil constitutionnel ne statue dans des cas où une disposition législative n'a pas lieu d'être sérieusement remise en cause. Il convient aussi d'éviter l'engorgement du Conseil constitutionnel.

Le Conseil d'État ou la Cour de cassation disposent de 3 mois afin de décider s'il y a lieu de saisir ou non le Conseil constitutionnel.

Conseil d'État

Cour de cassation

Saisine du Conseil constitutionnel



L'examen des questions préjudicielles par le Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de 3 mois à compter de la saisine. Il rend des décisions motivées de type abrogatif, (la loi jugée contraire à la Constitution est abrogée y compris pour les instances en cours). L'abrogation n'est pas une annulation qui a un effet rétroactif. Un effet rétroactif aurait compromis la sécurité juridique. Les décisions du Conseil constitutionnel sont revêtues de l'autorité absolue de chose jugée.

La loi n'est pas contraire à la Constitution.
Reprise de la procédure.

La loi est contraire à la Constitution.
Abrogation de la loi et application de la décision aux procédures en cours.

Le projet n'a pas été adopté pour l'instant, mais il est possible qu'il soit à nouveau inscrit à l'ordre du jour. Il témoigne en tout cas, de la volonté d'accroître le rôle du Conseil constitutionnel dans la protection des droits et libertés fondamentaux.

> D

La protection par le juge judiciaire

L'article 66 de la Constitution de 1958 confie à l'autorité judiciaire, la garde de la liberté individuelle. Ce rôle protecteur de l'autorité judiciaire se manifeste également à travers la théorie de la voie de fait.

a > L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle

Origine : la Constitution réaffirme un principe classique du droit français qui fait du juge judiciaire le protecteur de la liberté individuelle ainsi que le censeur des détentions arbitraires.

Affirmé par l'article 66 de la Constitution, ce principe trouve application dans l'article 136 du Code de procédure pénale suivant lequel les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents pour statuer sur les actions en dommages-intérêts exercées contre les fonctionnaires personnellement ou contre les collectivités publiques dont ils relèvent, en raison d'atteintes à la liberté individuelle (mandat de dépôt, arrestations ou détentions arbitraires, assignations à résidence, violation du domicile).

La compétence des juridictions de l'ordre judiciaire en matière de protection des libertés s'étend suivant la Constitution dans trois domaines.

1. L'interdiction de toute détention arbitraire

La détention est entendue au sens large comme comprenant : la rétention (ce qui inclut les contrôles d'identité, les expulsions, les assignations à résidence, la rétention judiciaire ou le maintien d'un étranger en zone de transit avant son expulsion du territoire) et la détention arbitraire qui s'effectue sans titre légal, sans nécessité, ne respecte pas les droits de la défense et ne permet pas que le détenu soit placé devant un juge dans les plus brefs délais possibles (le délai est fixé actuellement à 48 heures dans le cas d'une garde à vue (art. 77 Code Proc. pénale qui est susceptible d'être prolongée 2 fois de 24 heures soit au total 96 heures, dans le cas de la criminalité organisée (art. 706-88 Code proc. pénale).

2. La protection de la liberté individuelle comporte de multiples facettes

Sûreté

Le droit pour toute personne physique de n'être ni arrêtée, ni détenue en dehors des cas et des conditions fixées de manière précise par la loi.

Liberté d’aller et de venir	Elle concerne non seulement la possibilité d’aller et de venir à l’intérieur du territoire mais aussi la liberté de quitter le territoire.
Protection de la vie privée	Elle est garantie contre les immixtions de la puissance publique dans la vie privée ou la divulgation d’éléments de la vie privée de chacun (A. Roux).
Liberté du mariage	Elle implique la liberté de fonder une famille et protège les individus des restrictions qui seraient apportées à ce droit.

3. La protection de la propriété privée immobilière

Il s’agit d’un **principe fondamental reconnu par les lois de la République** (voir *supra* Partie II) dégagé par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 89-256 DC du 26 juillet 1989. Il se manifeste dans la compétence du juge judiciaire, dans la détermination des indemnités d’expropriation ou de réquisition, ou dans l’indemnisation du préjudice subi du fait d’une dépossession ou d’une occupation illégale par les autorités publiques d’une parcelle de propriété privée. **Ce principe trouve application dans la théorie de l’emprise irrégulière.**

L’emprise irrégulière qui ne touche que les immeubles, ne trouve à s’appliquer que dans des hypothèses précises : il faut une véritable dépossession, c’est-à-dire une occupation ou une dépossession temporaire ou définitive, partielle ou totale d’une propriété immobilière privée, bâtie ou non, imputable à une personne publique ou à un entrepreneur de travaux publics.

S’il est établi que l’emprise a été irrégulière (illégalité de l’acte autorisant l’occupation de propriété), les tribunaux de l’ordre judiciaire seront compétents pour prononcer la réparation du préjudice causé par l’emprise (TC, 17 mars 1949, *Hôtel du Vieux Beffroi et Rivoli-Sébastopol*-2 espèces). Les conséquences dommageables de l’emprise régulière (qui repose sur une décision légale) relèvent en revanche de la compétence des juridictions de l’ordre administratif (alors pourtant que l’autorité judiciaire est la gardienne de la propriété privée immobilière suivant le principe fondamental précité reconnu par les lois de la République).

b • La voie de fait

- La voie de fait implique une opération matérielle de l’administration, entachée d’une grave illégalité et portant atteinte à une propriété privée ou à une liberté d’un administré (Duez, Debeyre). La voie de fait s’oppose à la voie de droit dans la mesure où la personne qui la commet néglige les voies de droit qui sont à sa disposition, elle se soustrait au respect de la règle de droit.

La voie de fait administrative est extrêmement grave et elle a été strictement définie (ce que de nombreux requérants oublient).

● ¹ Deux conditions doivent être réunies

1^{re} condition	L'opération matérielle de l'administration doit avoir porté une atteinte grave à la propriété privée ou à une liberté d'un administré.
2^e condition	L'opération matérielle de l'administration doit comporter un caractère gravement illégal tel que : l'incompétence de l'autorité administrative ou le cas où l'administration procède à l'exécution forcée d'une décision alors qu'elle n'en avait pas le pouvoir.

● ² Les trois variétés de voie de fait

1^{re} variété	Une mesure manifestement insusceptible d'être rattachée aux pouvoirs « normaux » de l'administration : la mesure en cause est tellement éloignée des pouvoirs de l'administration que cela justifie l'abandon du privilège de juridiction (compétence du juge administratif).	Exemple : TC, 19 novembre 2001, <i>Mlle M. c/ ministère de l'Intérieur</i> , l'autorité administrative a fait un usage illégal de ses prérogatives en s'abstenant de restituer son passeport à une personne ayant fait l'objet d'un contrôle et étant suspectée d'avoir falsifié ses papiers d'identité. Dès lors que la durée de rétention du passeport est manifestement excessive, cette rétention cesse de se rattacher à l'exercice normal par l'administration de ses pouvoirs et est constitutive d'une voie de fait.
2^e variété	L'administration a utilisé ses prérogatives d'exécution forcée hors d'un cas où une telle exécution était légalement possible.	Exemple : TC, 25 novembre 1963, <i>Épouse Pelé</i> : l'expulsion d'office d'un fonctionnaire de son logement de fonction alors que l'administration dispose d'une procédure juridictionnelle à cet effet et qu'il n'y a pas urgence constitue une voie de fait qui porte atteinte à l'inviolabilité du domicile privé.
3^e variété (discutée)	L'administration tout en disposant de pouvoirs légaux a exercé normalement ceux-ci mais en l'absence d'un titre juridique, c'est-à-dire sans aucun titre l'y habilitant de manière expresse.	Exemple : CE, 18 octobre 1989, <i>Brousse</i> : l'administration procède à l'hospitalisation d'office d'une personne dans un service psychiatrique sans aucune décision ne prescrivant une telle hospitalisation.

Nota : vers la disparition de la voie de fait ? : le référé liberté posé par l'article L 512-2 du Code de justice administrative (voir plus loin) octroie au juge administratif des référés compétence dans le domaine des libertés fondamentales. Cet article ne prive pas la notion de voie de fait de toute utilité (pour une affirmation de l'utilité de la théorie de la voie de fait voir TC, 23 octobre 2000 *Boussadar*). Toutefois, il limite la portée de la voie de fait en ce qu'il attribue

la garantie des libertés, dans le cadre d'une procédure d'urgence (référé) au juge administratif. Toutefois, la loi préserve la voie de fait dans la mesure où sont exclus du champ d'application de l'article L 512-2 les faits insusceptibles d'être rattachés à l'exercice des pouvoirs de l'administration.

• >³ **Les conséquences de la voie de fait : les pouvoirs du juge judiciaire**

La voie de fait entraîne la plénitude de juridiction du juge judiciaire qui emporte essentiellement trois conséquences :

1^{re} conséquence : inexistence de l'acte constitutif de la voie de fait	Les décisions manifestement insusceptibles d'être rattachées aux pouvoirs de l'administration sont constitutives d'une voie de fait et doivent être considérées comme nulles et non avenues. Il appartient au juge administratif comme au juge judiciaire de constater leur inexistence.
2^e conséquence : réparation du préjudice subi	Il appartient au juge judiciaire d'évaluer le préjudice subi par la victime d'une voie de fait et de condamner l'administration à réparer l'intégralité du préjudice.
3^e conséquence : interruption de la voie de fait	Le juge judiciaire dispose de pouvoirs étendus afin de faire cesser la voie de fait. Il peut adresser des injonctions à l'administration et lui imposer sous astreinte (condamnation pécuniaire généralement fixée à tant par jour de retard tendant à obtenir l'exécution d'une obligation) de cesser la voie de fait.

Nota : la distinction entre la voie de fait et l'emprise irrégulière. La voie de fait se caractérise d'abord par ses éléments constitutifs alors que l'emprise se définit par ses effets (M. Waline). La voie de fait peut porter ensuite comme l'emprise irrégulière sur la violation du droit de propriété. Dans le cas d'atteinte grave à la propriété privée immobilière, il y aura simplement emprise irrégulière si l'atteinte est entachée d'illégalité ordinaire. En revanche, il y aura voie de fait si l'illégalité commise excède un certain seuil de gravité. En conséquence, l'emprise peut consister en une voie de fait. Elle peut aussi consister en une simple illégalité (P. Delvolvé).

> **E**

La protection par le juge administratif

Le juge administratif étant le juge de l'administration, il est très souvent appelé à se prononcer sur des atteintes à des droits fondamentaux par les autorités administratives. Contrairement au juge judiciaire, le juge administratif n'est pas véritablement mentionné par la Constitution (excepté pour l'Outre-mer). Le Conseil constitutionnel a d'une part affirmé la valeur constitutionnelle du principe de l'indépendance de la juridiction administrative qui est un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const., déc. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980) et d'autre part précisé l'étendue de la compétence du juge administratif, compétent en ce qui concerne l'annulation ou la réformation des

décisions prises dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle (Cons. const., déc. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987). Dans ce cadre le juge administratif assure la protection des droits fondamentaux et dispose pour cela de certaines techniques qui lui permettent d'effectuer un contrôle relativement poussé.

a > Les techniques de protection des droits fondamentaux

On compte six techniques de contrôle de l'administration qui peuvent intéresser les droits fondamentaux.

1. Le recours pour excès de pouvoir	Permet d'obtenir l'annulation d'une décision administrative en raison de l'illégalité dont elle serait entachée (incompétence, vice de forme, violation de la règle de droit ou détournement de pouvoir). Une décision administrative pourra ainsi être annulée pour violation d'un droit ou d'une liberté. Exemple : (CE, 19 mai 1933, <i>Benjamin</i>). Le maire d'une commune avait interdit une réunion littéraire sur le territoire de la commune, pour des motifs tirés du respect de l'ordre public. Le Conseil d'État a décidé que la faculté de prendre des mesures propres à assurer le maintien de l'ordre doit être conciliée avec le respect de la liberté de réunion et annule en l'espèce la décision en considérant que l'interdiction de la réunion était disproportionnée.
2. Le recours de pleine juridiction	Recours permettant d'obtenir outre l'annulation de l'acte attaqué, des condamnations pécuniaires. En dehors de l'emprise irrégulière, de la voie de fait ou d'une atteinte à la liberté individuelle (compétence du juge judiciaire), le juge administratif pourra ordonner la réparation de tous les dommages causés à une liberté. Exemple : CE, 3 avril 1936, <i>Syndicat d'initiative de Nevers et Benjamin</i> : l'interdiction de la réunion qui avait été annulée dans l'arrêt Benjamin de 1933 (précité) a donné lieu à réparation du préjudice subi du fait de cette interdiction, le Conseil d'État jugeant que le maire avait alors commis une faute lourde et que sa décision engageait la responsabilité de la ville.
3. Le référé-suspension	L'exercice d'un recours contre une décision administrative ne suspend pas son exécution. Par dérogation à ce principe, il est possible de demander le sursis à exécution d'une décision administrative qui pourra être accordé (ce n'est pas automatique), si deux conditions sont réunies : l'urgence et l'invocation au moins d'un moyen sérieux (le risque que l'exécution de la décision emporte des conséquences difficilement réversibles dans les faits a été supprimé par la loi du 30 juin 2000). Depuis la réforme des procédures d'urgence par la loi du 30 juin 2000, le référé-suspension est régi par l'article L 521-1 du Code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de

	l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. »
4. Le « sursis 48 heures »	Il vise les décisions des collectivités locales décentralisées. Le préfet (et lui seul, CE ord. 8 juin 1995 <i>Hoarau</i>), qui a saisi le tribunal administratif d'une demande en appréciation de légalité d'un acte d'une collectivité (déféré préfectoral) peut demander au président du tribunal d'ordonner d'extrême urgence le sursis à exécution de l'acte s'il s'agit d'un acte de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle. En ce cas, le président du Tribunal administratif peut prononcer le sursis dans les 48 heures qui suivent la demande préfectorale (loi du 22 juillet 1982, loi du 30 juin 2000, art. L 554-3 du Code de justice administrative, art. L 2131-6 du Code général des collectivités territoriales).
5. L'injonction sous astreinte	Auparavant, le juge administratif ne pouvait condamner l'administration à exécuter ses jugements. Une première étape fut franchie avec la loi du 16 juillet 1980 permettant au juge de condamner l'administration sous astreinte. L'article L 911-1 du Code de justice administrative, prévoit que le juge (saisi de conclusions en ce sens) peut prescrire à l'administration une mesure d'exécution (injonction) si un jugement ou un arrêt implique nécessairement une mesure dans un sens déterminé. L'article L 911-3 du même code ajoute que la demande d'injonction peut être assortie d'une demande d'astreinte (mais il faut le demander expressément). Le Conseil d'État peut également prononcer l'astreinte en cas d'inexécution d'une décision prise par une juridiction administrative (Art. L 911-4 du Code de justice administrative).
6. Le référé-liberté	Il a été introduit par la loi du 30 juin 2000 et est codifié à l'article L 521-2 du Code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de 48 heures ». Le juge administratif est ainsi appelé à définir la notion de liberté fondamentale à laquelle l'article L 521-2 renvoie (Voir CE, 18 janvier 2001 <i>Cne de Venelles</i>). Outre le risque de péril pour une (ou plusieurs) liberté fondamentale, la loi pose une série de conditions : l'urgence ; l'exigence d'une atteinte grave et manifestement illégale ; l'exercice par l'administration d'un pouvoir lui appartenant (la voie de fait jouant lorsque l'administration est en dehors de ses pouvoirs, partage qui ne sera pas toujours aisé, pour une critique voir Chapus R. Droit du contentieux administratif, 9 ^e éd. n° 1605, p. 1256). Les pouvoirs du juge sont importants puisqu'il peut suspendre la mesure et adresser des injonctions à l'administration. Exemple de référé liberté : référé contre un refus de titre de séjour permettant de présenter une demande d'asile (CE, ord. 12 janvier 2001, <i>Mme Hyacinthe</i>).

b > Les règles relatives à la protection des droits fondamentaux

Le juge administratif est appelé à appliquer un certain nombre de règles qui proclament et (ou) garantissent les droits fondamentaux :

Les principes généraux du droit	(Rappel : voir plus haut). La théorie des principes généraux du droit a surtout dans le passé permis au juge administratif de pallier l'absence de règles de valeur constitutionnelle relative aux droits et libertés fondamentaux. Le juge a très souvent érigé en principes généraux des droits, des principes qui figuraient dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui n'était pas considérée comme une règle de droit positif.
La loi	Gardien de la légalité, le juge administratif utilise dans son contrôle la loi et en particulier les textes qui intéressent les droits et libertés fondamentaux. Mais le juge administratif est également protecteur de la loi en ce sens qu'il pourra sanctionner un acte réglementaire pour incompétence, si celui-ci empiète sur la compétence législative dans la détermination des règles relatives à l'exercice des libertés publiques : incompétence positive (article 34 de la Constitution).
La Constitution	Le juge administratif utilise le bloc de constitutionnalité et se réfère aux droits et libertés fondamentaux. L'application de la Constitution par le juge administratif passe par deux techniques complémentaires : • 1^{re} technique : l'écran législatif transparent : l'écran législatif est un frein à l'application de la Constitution car la loi fait obstacle (écran) entre l'acte administratif contrôlé et la Constitution (l'inconstitutionnalité procède de la loi et le juge se refuse à contrôler la constitutionnalité de la loi). Cependant, il peut passer à travers cet obstacle en considérant que l'écran est transparent car la loi est suffisamment imprécise. • 2^e technique : la théorie de la caducité. Le juge administratif, en ce qui concerne les lois antérieures à la Constitution, peut considérer que celles-ci (qui se trouvent en contradiction avec la Constitution) ont été implicitement abrogées par le constituant qui ne souhaitait pas que des dispositions législatives fussent contraires à la Constitution.
Les engagements internationaux	Le juge administratif depuis la décision du 20 octobre 1989 (<i>Nicolo</i>), assure la suprématie des engagements internationaux sur la loi et en particulier de ceux relatifs aux droits et libertés.

c > L'intensité du contrôle effectué par le juge administratif

L'intensité du contrôle qu'exerce le juge administratif **varie suivant les domaines de l'activité de l'administration visés**. On peut schématiquement distinguer **trois domaines d'activité**.

1. La prescription	L'administration prescrit (impose) certaines règles ou certains comportements. Figurent essentiellement dans cette activité les activités de police qui doivent très souvent être conciliées avec le respect des libertés. Sauf hypothèses particulières (mesures de haute police, presse étrangère, délivrance des passeports, police des étrangers), le juge exerce un contrôle très poussé sur l'administration. Il exige une stricte adéquation entre la mesure prise et la gravité du trouble à l'ordre public allégué. La mesure de police ne devra pas excéder un certain degré, il faudra une mesure proportionnée (par exemple à propos d'une interdiction de manifester jugée illégale : CE, 12 novembre 1997, <i>min. de l'Intérieur c/ Assoc. Communauté tibétaine en France et ses amis</i>).
2. La prestation	L'administration est amenée à offrir une prestation. Le juge administratif exerce en la matière un contrôle relatif au respect des droits et libertés en s'assurant notamment que tous les usagers du service public peuvent en bénéficier de la même manière (principe d'égalité) ou que l'érection d'une activité en service public ne porte pas atteinte à l'initiative privée (liberté du commerce et de l'industrie).
3. La répression	L'administration inflige des sanctions. Le juge constitutionnel a considéré que l'existence de sanctions administratives pouvait être reconnue par la loi qui pouvait attribuer le pouvoir de sanction à une autorité administrative indépendante (Cons. const., 89-248 DC du 17 janvier 1989). Mais les sanctions administratives et fiscales sont soumises à un régime inspiré de celui des sanctions pénales qui implique, le respect des droits de la défense, le principe de la légalité des délits et des peines, la non-rétroactivité de la loi plus sévère. De plus, avec le rétrécissement des mesures d'ordre intérieur (depuis quelques années, le juge accepte de contrôler la légalité des mesures d'ordre intérieur qui ne faisaient jusqu'à présent l'objet d'aucun contrôle, par exemple : CE, 2 novembre 1992 <i>Kerouaa</i> , à propos des règlements internes des établissements scolaires et de l'affaire du port d'insignes religieux), les sanctions administratives font l'objet d'un contrôle de plus en plus poussé du juge. Tel est le cas lorsque les mesures d'ordre intérieur sont des décisions prises à l'égard d'un intéressé. (Par exemple : CE, 17 février 1995, <i>Marie et Hardouin</i> contrôlant des sanctions infligées à un détenu et à un militaire).

En définitive, le contrôle du juge administratif s'est depuis quelque temps considérablement développé. Les cas dans lesquels le juge exerce un contrôle minimum (c'est-à-dire qu'il ne sanctionne que l'erreur manifeste d'appréciation qui correspond à une erreur grossière) sont de plus en plus rares, car très souvent, en présence d'une liberté, l'administration ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire.

Existent également des **garanties non juridictionnelles** qui seront simplement **mentionnées pour mémoire**.

- **La résistance à l'oppression** : article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.
 - **Le droit de pétition au Parlement** : ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires (article 4).
 - **Le médiateur de la République** : la loi du 3 janvier 1973 charge le médiateur de recevoir les réclamations concernant dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'État, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public.
 - **Les autorités administratives indépendantes** : par exemple la Commission nationale informatique liberté (CNIL, créée en 1978), Le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA, créée en 1989).
 - **Le recours au Comité des droits de l'Homme** : s'exerce dans le cadre du pacte international relatif aux droits civils et politiques (voir plus haut).
-

4

c h a p i t r e

Principaux droits et libertés fondamentaux : « les droits de... »

> A

Classification préalable

Il y a presque autant de classifications des droits et des libertés qu'il y a d'auteurs.

• **Première classification : elle distingue la liberté physique, les libertés de l'esprit et les libertés collectives.** Cette classification repose sur la situation de l'individu (Classification retenue par J. Robert et J. Duffar, D. Turpin, G. Lebreton).

• **Deuxième classification : elle distingue la liberté individuelle et les libertés collectives.** (J. Morange) Elle part de l'idée que l'une ne va pas sans l'autre et dans un cadre individualiste, elle privilégie la primauté de l'individu sur la société.

• **Troisième classification : elle distingue les droits et libertés suivant le rôle de la puissance publique.** (Favoreu (L.) et alii, *op. cit.*, § 1247-1248). Tantôt les autorités publiques devront plutôt s'abstenir d'intervenir, il s'agira de droits-libertés : « **les droits de...** ». Tantôt, les autorités publiques devront au contraire intervenir afin d'assurer la réalisation effective de ces droits, il s'agira alors de droits-créances : « **les droits à...** ».

Cette classification, proposée au début du ^{xx}e siècle par L. Duguit et G. Jellinek, n'est pas à

l'abri de critiques car dans l'absolu, toute liberté doit appeler une prestation de l'État. Elle entre cependant dans le cadre constitutionnel français, puisqu'elle correspond à l'évolution historique des droits et libertés fondamentaux. On peut schématiquement observer que les « **droits de...** », les droits libertés sont plutôt des droits figurant dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, tandis que les « **droits à...** », les droits-créances sont consacrés par le Préambule de 1946. On oppose ainsi historiquement les droits de première génération aux droits de deuxième génération. L'égalité est une sorte de charnière entre les droits-libertés et les droits-créances.

Nota : Les droits « créances » sont remis en cause par la mondialisation des échanges économiques ainsi que leur libéralisation. Les entreprises transnationales ont en effet tendance à s'implanter sur le territoire de l'État qui offre la législation la plus attractive et en principe la moins contraignante (Forum-shopping). Dès lors, les législations nationales se trouvent en compétition, et l'une des parades à cette évolution semble résider dans l'émergence de droits et libertés universels [Delmas-Marty (M.) ; Frydman (B.) ; Haarscher (G.)].

> B

Les libertés physiques

a > La liberté individuelle

La liberté individuelle se décompose elle-même en plusieurs droits et libertés.

• >¹ La sûreté

Définition	C'est le droit de n'être ni arrêté, ni détenu arbitrairement ou illégalement. Une garantie contre les atteintes à la liberté physique des individus (arrestation et détention).
Sources	• Sources nationales Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 2 (les droits naturels de l'Homme sont... la sûreté), complété par l'article 7 (nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi...). - Constitution de 1958, article 66 (nul ne peut être arbitrairement détenu...), article 88-2, al. 3 (mandat d'arrêt européen). • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 5 (toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté...). - Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 9 (nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé). - Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 6 (Toute personne a droit... à la sûreté).
Régime	• Le droit de ne pas être arbitrairement arrêté L'article 432-4 du Code pénal sanctionne tout dépositaire de l'autorité

	publique ayant dans l'exercice de ses fonctions, ordonné ou accompli arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle. L'arrestation d'un individu doit être effectuée par un officier de police judiciaire (voir article 73 du Code de procédure pénale). • Le droit de ne pas être arbitrairement détenu L'article 224-1 du Code pénal sanctionne le fait sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne.
Applications	La sûreté joue essentiellement dans le cadre d'une procédure pénale ou administrative et est protégée par des sanctions pénales ainsi que la reconnaissance d'un droit à réparation. • Sanctions pénales : elles visent les atteintes portées par les autorités dépositaires de la puissance publique (article 432-4 du Code pénal : 30 ans de réclusion criminelle ou 7 ans d'emprisonnement selon la durée de détention) ou par les particuliers (article 224-1 du Code pénal et article 432-5 du même code : 20 ans de réclusion criminelle). • Réparations : elles peuvent essentiellement s'exercer par la mise en cause de la responsabilité des services de l'État (du fait du fonctionnement de la justice ou des autres services de l'État, (mesures d'internement ou arrestations ou détentions illégales). Par exemple les articles 149 à 150 du Code de procédure pénale prévoient qu'une indemnité pourra être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire (voir ci-après) au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice (matériel et moral) manifestement anormal et d'une particulière gravité.
Limites	• En matière pénale La garde à vue : (mesure par laquelle l'officier de police judiciaire peut, pour les nécessités de l'enquête, garder à sa disposition toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices faisant présumer qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction : article 63 du Code de procédure pénale. La personne ne peut être retenue plus de 24 heures (pouvant être prorogées de 24 heures soit 48 heures au maximum). La loi « Perben II » du 9 mars 2004 prolonge la garde à vue de deux fois 24 heures soit au total 96 heures dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée (article 706-88 du Code de procédure pénale). Cette prolongation ne pourra être prononcée que par un magistrat du siège (juge des libertés et de la détention ou juge d'instruction). Le droit de s'entretenir avec un avocat a subi des modifications (pour le terrorisme ou le trafic de stupéfiants le contact ne pourra avoir lieu qu'après la 72^e heure (trois jours), dans les autres cas de criminalité ou de délinquance organisée ce contact pourra se faire à partir de la 48^e heure de garde – vue et non plus de la 36^e heure, dans les autres cas qui constituent le droit commun de la garde à vue, la personne perd le droit de s'entretenir avec un avocat à partir de la 20^e heure le délai étant porté au début de la seconde journée). L'entretien avec l'avocat ne peut excéder 30 minutes. Pour les mineurs l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 exclut que les mineurs de moins de treize ans soient placés en garde à vue. Les

autres mineurs peuvent cependant faire l'objet d'une garde à vue mais en ce cas, ils ont droit à un avocat dès le début de celle-ci. La loi « Perben II » autorise la prolongation de la garde à vue des mineurs qui n'était jusqu'à présent possible qu'en matière de trafic de stupéfiants.

La détention provisoire : mesure permettant au juge des libertés et de la détention (qui se substitue au juge d'instruction depuis la loi du 15 juin 2000) de détenir un prévenu passible d'une peine privative de liberté pour faciliter le déroulement de l'enquête (article 145 du Code de procédure pénale).

En matière correctionnelle, la détention ne peut excéder 4 mois (prorogeables). En matière criminelle, la détention ne peut excéder un an (également prorogeable) voire même deux ans dans les cas exceptionnels (actes commis à l'étranger tels que le terrorisme ou le trafic de stupéfiants).

La détention provisoire est assortie d'un « référé-liberté » institué par la loi du 24 août 1993 modifiée en 1996 et en 2000 (art. 187-1 du Code de procédure pénale) qui permet au procureur de la République ou à la personne mise en examen d'obtenir une suspension de la détention jusqu'à ce que la chambre d'accusation ait statué sur l'appel formé contre l'ordonnance de mise en détention. Normalement décidée par le Président de la chambre d'accusation, la suspension peut être, à la demande de l'intéressé, décidée collégalement par la Chambre de l'instruction (art. 187-2 du Code de procédure pénale, loi du 15 juin 2000).

Les mesures de placement des mineurs : l'article 122-8 du Code pénal autorise un placement des mineurs en prévoyant que les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet (loi du 9 septembre 2002).

Le mandat d'arrêt européen : défini comme « une décision judiciaire émise par un État membre en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté », il a nécessité une révision de la Constitution en 2003 (art. 88-2 al.3). Il peut être émis pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'une durée au moins égale à douze mois ou lorsqu'une peine ou une mesure de sûreté a été infligée pour une durée au moins égale à quatre mois. Dans le champ d'une liste de trente-deux infractions limitativement définie, le mandat d'arrêt doit donner lieu à remise sans contrôle du principe dit « de la double incrimination », selon lequel les faits fondant la poursuite ou la condamnation doivent être constitutifs d'une infraction tant dans l'État membre d'exécution que dans l'État membre d'émission.

• **En matière administrative**

Les contrôles d'identité permettant de conduire l'intéressé au commissariat pour vérification de son identité. Les contrôles peuvent être effectués pour des raisons pénales (loi du 10 juin 1983) ou pour de simples motifs de police administrative (loi du 10 août 1993). Dans ce dernier cas, ils doivent être justifiés par un risque d'atteinte à l'ordre public

(Cons. const., déc. n° 93-323 DC du 5 août 1993). Les agents de police municipale peuvent procéder à des relevés d'identité (contraventions) mais ne saurait en aucun cas procéder à des contrôles d'identité (art. 78-6 Code de procédure pénale, loi du 15 avril 1999 polices municipales, loi du 16 novembre 2001).

Les mesures d'internement visent les internements des étrangers en cas de refoulement à l'entrée du territoire (la loi du 26 novembre 2003 a allongé la durée de l'internement, celui-ci ne pouvant excéder 22 jours (au lieu de 12 auparavant). Toutefois dans des circonstances particulières (urgence absolue, grave menace à l'ordre public) ce délai est porté à 32 jours, Cons. const., déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, 2003-484 DC du 20 novembre 2003, ordonnance du 2 novembre 1945, art. 35 bis) ou d'expulsion ainsi que des mesures d'internement prévues dans certains services (en particulier l'armée).

• **Les mesures d'internement psychiatrique**

La loi du 27 juin 1990 (article L 3212-1 et L 3213-1 Code de la Santé publique) organise le régime d'hospitalisation des personnes atteintes de troubles mentaux. Celle-ci peut être effectuée soit à la demande d'un tiers (un membre de la famille par exemple), soit d'office par le préfet ou même par le maire en cas d'urgence (art. L 3213-2 Code de la santé publique).

L'hospitalisation est subordonnée à la production de deux certificats médicaux ainsi qu'à l'examen dans les 24 heures de l'hospitalisation de la personne par un psychiatre de l'établissement d'accueil (voir CE, 17 novembre 1997, *M. Granata, CEDH, 5 octobre 2000, Varbanoff/Bulgarie*). Les mesures d'internement sont contrôlées par le juge administratif (voir CE, 28 juillet 2000 *E. A.*), ce qui ne les empêche pas d'être très controversées.

• 2 La liberté d'aller et de venir

Définition	C'est la liberté d'aller et de venir à l'intérieur du territoire national et celle de quitter le territoire national. Elle concerne le principe même du déplacement mais aussi les moyens utilisés pour se déplacer.
Sources	• Sources nationales Principe de valeur constitutionnelle (Cons. const., déc. n° 79-107 DC du 12 juillet 1979) rattaché à la liberté individuelle prévue par l'article 66 de la Constitution (Cons. const., déc. n° 92-307 DC du 25 février 1992). • Sources internationales Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 2 § 11 (quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 12 § 1. Enfin, pour les ressortissants de l'Union européenne, la faculté de cir-

	culer librement à l'intérieur de l'Union (pour les travailleurs article 48 du traité sur l'Union européenne) et la liberté d'établissement (articles 52 et s.). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit dans son article 45 le droit pour tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Ce droit est accordé aux ressortissants des États tiers résidant légalement sur le territoire d'un État membre.
Régime	• La liberté de circuler librement à l'intérieur du territoire national... est reconnue et toute interdiction générale de circulation est interdite sauf en cas de péril grave (CE, 28 novembre 1980, <i>Commune d'Ardres</i>). La liberté de circuler fait l'objet d'une réglementation particulière en ce qui concerne les nomades et les itinérants. Le Code de la route énonce également un certain nombre de prescriptions relatives à l'usage des véhicules (permis de conduire par exemple, art. L. 221-1 et s. du Code de la route, sur le permis à points, art. L. 223-1 et s. du Code de la route). • La liberté de quitter le pays et d'y revenir... est reconnue comme une liberté fondamentale et si le législateur peut soumettre cette liberté à une déclaration préalable pour des motifs tirés de la sécurité nationale, il ne saurait en aucun cas subordonner son exercice à une autorisation préalable (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; voir également CE, 8 avril 1987 <i>Min. de l'intérieur c/ Peltier</i> qui fonde cette liberté sur la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et C. de cass., 28 novembre 1984 <i>Bonnet</i> qui la fonde sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Le droit de rentrer dans son propre pays est un droit absolu qui peut être remis en cause cependant par les contestations liées à la nationalité ou en cas de perte de nationalité.
Applications	• Circulation à l'intérieur du territoire : la liberté d'aller et de venir s'applique essentiellement dans la réglementation de la circulation et du stationnement des véhicules. Des régimes particuliers déjà évoqués (itinérants et nomades) existent. Les contrôles d'identité peuvent parfois entraver la liberté de circulation (mais l'obligation faite par un État membre de l'Union européenne de demander aux personnes en provenance d'un autre État membre un passeport ou une pièce d'identité sous peine de sanctions pénales ne viole pas le droit de libre circulation dans la Communauté, CJCE, 21 septembre 1999, <i>Florus Ariël Wijzenbeek</i>, mais viole la Convention européenne des droits de l'homme, CEDH, 17 juillet 2003, <i>Lurdo c/ Italie</i>). • Droit de quitter le territoire et d'y revenir : la liberté d'aller et de venir concerne essentiellement la délivrance ou le refus de délivrance ou le retrait des passeports ainsi que pour les étrangers, la délivrance des visas de sortie et de retour.
Limites	Les limites à la liberté d'aller et de venir sont nombreuses. • Limites tenant à la circulation et au stationnement des véhicules La liberté de circulation est soumise à l'exigence du permis de conduire et d'autres documents tels que cartes grises, attestations d'assurance. Le permis de conduire peut également faire l'objet de mesures administratives de rétention et de suspension limitant la liberté de circula-

tion (en cas d'infraction, il revient au préfet, ou (et) au juge judiciaire, article L 224-2, 224-7 Code de la route, de suspendre le permis – sur la question du permis à points, voir, Cons. const. décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999). La liberté de stationnement constitue un prolongement de la liberté de circuler. Le stationnement payant n'est pas contraire à cette liberté ce qui est parfois discutable (D. Turpin). La loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne et celle du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure renforcent les pouvoirs des autorités en matière de contrôle des véhicules en circulation ou en stationnement dans le cadre de la lutte contre le terrorisme les trafics d'armes et de stupéfiants ainsi que le vol et le recel.

• **Limites tenant à des sanctions pénales ou des mesures de sûreté :**

- **Les assignations à résidence :** consistent à interdire à une personne de sortir d'un lieu indiqué.
- **Les mesures de contrôle judiciaire** (article 138 et s. du Code de procédure pénale) : permettent de contraindre une personne à ne pas sortir d'un périmètre géographique défini par le juge.
- **La peine d'interdiction de séjour** (article 131-31 du Code pénal, art. 762-1 Code de procédure pénale) : consiste à interdire de paraître dans certains lieux déterminés par la juridiction (cette peine ne peut cependant pas excéder une durée de 10 ans en cas de crime et 5 ans en cas de délit).

• **Limites tenant à la qualité de certaines personnes :** la liberté d'aller et de venir est limitée pour deux catégories particulières.

- **Les itinérants et nomades** sont soumis à une réglementation issue des lois du 3 janvier 1969 et du 26 mai 1977 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe. Pour l'essentiel, les nomades (qui sont sans domicile ni ressources) doivent être titulaire d'un carnet de circulation valable 2 ans qui doit être visé tous les mois.
- **Les étrangers** sont soumis à une réglementation sans cesse fluctuante en ce qui concerne l'entrée et le séjour sur le territoire. Le régime juridique applicable résulte de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée notamment par la loi du 24 août 1993, celle du 24 avril 1997, celle du 11 mai 1998 et la dernière en date du 26 novembre 2003. Un important projet de loi est en discussion depuis avril 2006 et devrait être adopté. Ce projet modifie sérieusement le droit des étrangers.
- L'entrée en France n'est pas un droit et l'administration dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour accorder des visas. Si l'étranger n'est pas accepté sur le territoire, il pourra être placé en rétention dans des locaux ne dépendant pas de l'administration pénitentiaire. La procédure comporte plusieurs phases :
 - 1 : le placement en rétention (qui ne peut excéder 48 heures) est décidé par le représentant de l'État,
 - 2 : la première prolongation de la rétention (qui ne peut excéder 15 jours) est décidée par le juge des libertés et de la détention (auparavant la prolongation ne pouvait excéder 5 jours) ;
 - 3 : la deuxième prolongation de la rétention (qui ne peut excéder 5 jours ou 15 jours en cas d'urgence ou de menace grave à l'ordre

public), est prononcée par le juge des libertés et de la détention. Ainsi, les nouveaux délais de rétention sont soit de 22 jours (48 heures + 15 jours + 5 jours) soit de 32 jours (48 heures + 15 jours + 15 jours). Auparavant, la durée maximale de rétention était de 12 jours ; voir art. 35 bis, ordonnance du 2 novembre 1945). Le séjour sur le territoire national est subordonné à l'obtention d'une carte de séjour temporaire (qui ne peut excéder un an) ou d'une carte de résident (valable 10 ans et renouvelable de plein droit) (ordonnance du 2 novembre 1945, art. 15 modifié par la loi du 26 novembre 2003, décret du 30 juin 1946 profondément modifié par le décret du 5 mai 1999). La loi du 26 novembre 2003 « durcit » les conditions d'octroi des titres aux étrangers (durée de la résidence en France, notion d'intégration républicaine).

- Les étrangers peuvent enfin être forcés à quitter le territoire national en cas d'interdiction du territoire (art. 131-30 du nouveau Code pénal), de reconduite à la frontière (article 22, ordonnance du 2 novembre 1945), d'expulsion (art. 23 à 26 de l'ordonnance du 2 novembre 1945) ou d'extradition (loi du 10 mars 1927 ou conventions d'extradition bilatérales).
- La circulation des étrangers sur le territoire national peut également être entourée de limites pour un étranger non titulaire d'une carte de résident qui doit être soumis à une surveillance spéciale (décret du 18 mars 1946).
- **Les mineurs** : le maire de la commune peut limiter la libre circulation des mineurs non accompagnés, à la double condition que cette restriction soit justifiée par l'existence de risques particuliers dans les secteurs concernés et qu'elle soit adaptée à l'objectif de protection des mineurs (CE, Ord, 9 juillet 2001, *Préfet du Loiret*, arrêté municipal réglementant la circulation des mineurs de moins de 13 ans).
- **La lutte contre le terrorisme** : La loi du 23 janvier 2006 renforce les contrôles frontaliers dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. La loi a pour premier objet de donner aux services de police et de gendarmerie les moyens de contrôler les déplacements des personnes susceptibles d'appartenir à un groupe terroriste.

•³ L'inviolabilité du domicile et de la correspondance

Définition	C'est le respect du domicile de chacun et l'interdiction pour un officier de justice ou de police ou tout agent de la force publique de s'introduire dans le domicile d'une personne contre son gré en dehors des cas prévus par la loi. L'inviolabilité de la correspondance impose l'interdiction de toute ouverture de correspondance ou, plus généralement de toute immixtion dans la correspondance.
Sources	• Sources nationales L'inviolabilité du domicile et de la correspondance sont des composantes de la liberté individuelle (Cons. const., déc. n° 83-164 DC du 29 décembre 1983), article 66 de la Constitution.

	• Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 8 (toute personne a droit au respect [...] de son domicile et de sa correspondance). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 17 (nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans [...] son domicile ou sa correspondance...). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne art. 7 (Toute personne a droit au respect [...] de son domicile et de ses communications).
Régimes	• Inviolabilité du domicile : délit de violation du domicile Régie par les articles 226-4 du Code pénal (protection contre les atteintes émanant de particuliers, 1 an d'emprisonnement, 15 000 € d'amende) et 432-8 du Code pénal (protection contre les atteintes réalisées par des agents de l'autorité publique, 2 ans d'emprisonnement, 30 000 € d'amende). • Inviolabilité de la correspondance Régie par les articles 226-15 du Code pénal (réprimant l'immixtion dans les correspondances écrites ou téléphoniques des particuliers, 1 an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende) et 432-9 du Code pénal (atteintes par des agents publics, 4 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende).
Applications	• L'inviolabilité du domicile amène à définir la notion de domicile : notion large englobant à la fois le domicile proprement dit et les locaux professionnels qui présentent le caractère de locaux privés (Cons. const., déc. n° 90-281 DC du 27 décembre 1990 et CEDH, 16 décembre 1992, <i>Nimietz c/ Allemagne</i>, CEDH, 25 février 2003, <i>Roemen et Schmitt c/ Luxembourg</i>)). • L'inviolabilité de la correspondance appelle la question de la définition de la correspondance. La correspondance écrite ne pose guère de difficultés et son inviolabilité est reconnue depuis longtemps. Tel n'est pas le cas de la correspondance téléphonique que le législateur a logiquement placée dans le domaine de l'inviolabilité de la correspondance mais qui fait l'objet de régulières violations tant de la part des autorités publiques que des autorités privées (Cf. loi du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications). La loi pour la confiance dans l'économie numérique (2004) réglemente le courrier électronique défini comme tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère.
Limites	• Limites à l'inviolabilité du domicile Elles figurent dans les perquisitions, saisies et visites domiciliaires. L'article 59 du Code de procédure pénale prévoit que celles-ci ne peuvent être commencées avant 6 heures et après 21 heures. Elles doivent être faites sous le contrôle de l'autorité judiciaire (Cons. const., déc. n° 83-164 DC du 29 décembre 1984 à propos des perquisitions fiscales

réglementées par l'article L 16-B du Livre des procédures fiscales). Depuis la loi du 15 juin 2000, les perquisitions sont placées sous l'autorité du juge des libertés et de la détention. La loi « Perben II » du 9 mars 2004 prévoit cependant que des perquisitions peuvent avoir lieu au cours d'une enquête préliminaire, sans l'accord de la personne intéressée, dès lors que l'enquête porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement (art. 76 Code de procédure pénale). La loi du 15 novembre 2001 allège le régime juridique applicable aux perquisitions dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et le trafic d'armes de guerre (perquisitions de nuit, la loi « Perben II » étend ces dispositions à la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées (art. 706-89 et s. du Code de procédure pénale, voir Cons. const. déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004).

• **Limites à l'inviolabilité de la correspondance**

Elles sont assez variées. Le juge d'instruction a d'abord le pouvoir de saisir les correspondances lorsqu'une instruction est ouverte. Dans le même but, la loi du 10 juillet 1991 permet des interceptions téléphoniques ordonnées par le juge des libertés et de la détention (uniquement si la peine encourue est supérieure ou égale à 2 ans, art. 100 du Code de procédure pénale). La même loi prévoit également des interceptions de sécurité des conversations téléphoniques ayant pour objet la recherche de renseignements intéressant la sécurité nationale. La loi « Perben II » étend ces écoutes à la lutte contre la criminalité et la délinquance organisées. En vertu des articles D 415 et suivant du Code de procédure pénale, les directeurs de prison ont la faculté de contrôler les lettres des détenus (sauf la correspondance avec leurs avocats ou l'aumônier ou les travailleurs sociaux relevant du ministère de la justice). La Cour européenne des droits de l'homme sanctionne certaines ouvertures de la correspondance des détenus (CEDH, 3 avril 2003, *Klamecki c/ Pologne*). De surcroît l'inviolabilité ne saurait protéger les abus : l'usage abusif des courriers électroniques peut être réprimé (par exemple harcèlement au moyen de courriers électroniques de caractère pornographique, CJCE, 18 octobre 2001, *X/Banque centrale européenne*). La Cour de cassation de son côté a décidé que le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur (E. mail, C. Cass. Ch. Soc. 2 octobre 2001, *Nikon France*). Pour le courrier électronique la loi pour la confiance dans l'économie numérique (2004) précise que le secret de la correspondance peut être limité par le respect de la dignité de la personne humaine, de la protection de l'enfance et de l'adolescence, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication.

➤ Le droit au respect de la vie privée

Définition	La vie privée est cette sphère de chaque existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié (J. Rivero). Elle impose une certaine intimité et la protection de cette intimité. Au sens large, elle englobe l'inviolabilité du domicile et de la correspondance, plus strictement, elle comprend les autres aspects de la vie privée.
Sources	• Sources nationales Le droit au respect de la vie privée a été introduit postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958 par la loi du 17 juillet 1970 (article 9 du Code civil : chacun a droit au respect de sa vie privée). Il peut être rattaché à la liberté individuelle, article 66 de la Constitution (1^{er} temps, Cons. Const. 94-352 DC du 18 janvier 1994) et à la liberté de l'article 2 de la Déclaration de 1789 (2^e temps, Cons. Const. 99-416 DC du 23 juillet 1999, 99-419 DC du 9 novembre 1999 et 2004-499 DC du 29 juillet 2004). • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 8 (toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale...), article 10 (protection de la réputation). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 17 (nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée...). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 7 (toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale) et art 8 (toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant).
Régime	Le régime de protection de la vie privée résulte essentiellement de la loi du 17 juillet 1970 (article 9 du Code civil : les juges peuvent sans préjudice de la réparation des dommages subis, prescrire toutes mesures telles que séquestre saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée...). Peuvent être sévèrement réprimés, l'écoute, l'enregistrement de paroles ; la prise d'images d'une personne se trouvant dans un lieu privé ainsi que l'utilisation ou la publication d'enregistrements et documents obtenus dans les mêmes conditions (article 226-1 du Code pénal, 1 an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende). La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés instaure un régime particulièrement sévère en ce qui concerne toutes les informations nominatives placées sous le contrôle de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Il appartient du reste à l'État de prévoir une protection efficace de la vie privée et familiale (CEDH, 25 janvier 2000, <i>Ignaccolo-Zenide/Roumanie</i>). La Cour européenne des droits de l'Homme adopte d'ailleurs une interprétation large de la vie privée et familiale, incluant la vie sexuelle (CEDH, 26 mars 1985, <i>X et Y</i>).
Applications	• La diffamation : article 35 de la loi du 29 juillet 1881 complété par l'ordonnance du 6 mai 1944 qui prévoit que l'auteur d'une diffamation (entendue comme toute allégation ou imputation d'un fait qui porte

	atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé) peut prouver que le fait allégué est exact sauf lorsque celui-ci concerne la vie privée de la personne ou se rapporte à des faits de plus de 10 ans ou à des infractions amnistiées ou prescrites. (La diffamation est définie comme toute expression qui contient l'imputation d'un fait précis et déterminé de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée, même si elle est présentée sous forme déguisée ou dubitative ou par voie d'insinuation (art. 29 loi de 1881), et la qualification de la diffamation n'est pas toujours aisée (voir C. Cass. Civ. 2^e, 22 janvier 2004). La diffamation entraîne une responsabilité pénale et civile mais cette dernière ne peut être prononcée sur le fondement général de l'article 1382 du Code civil). • La divulgation d'éléments de la vie privée : l'article 9 du Code civil protège la vie privée contre toute immixtion extérieure et sur la base de l'article 1382 du Code civil, la victime d'une atteinte à la vie privée (droit à l'image, vie sentimentale et sexuelle, relations familiales, état de santé) peut obtenir réparation du préjudice subi (indemnisation). • L'informatisation des informations nominatives privées : La loi du 6 juillet 1978 institue un mécanisme de protection contre la constitution de fichiers informatisés. Il est interdit de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sauf accord de l'intéressé, des données nominatives, qui directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques ou religieuses (voir art. 226-19 du Code pénal, 5 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende).
Limites	• La vidéo-surveillance : loi du 21 janvier 1995 qui régleme la vidéo-surveillance sur la voie publique à des fins de protection de l'ordre public. Il est interdit de visualiser les images de l'intérieur des immeubles d'habitation ou celles de leur entrée. La loi « Perben II » du 9 mars 2004 autorise la mise en place de dispositifs techniques permettant, à l'insu et sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation ou la transmission de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de fixer leur image. La mise en œuvre de ces procédés est autorisée par l'autorité judiciaire (art. 706-96 à 102 du Code de procédure pénale). Le Conseil constitutionnel a jugé que cette atteinte à la vie privée était suffisamment encadrée par la loi (Cons. const. déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004), reste à savoir si la Cour européenne des droits de l'homme en jugera de même... La loi du 23 janvier 2006 concernant la lutte contre le terrorisme consolide les dispositifs de surveillance automatique des véhicules en permettant la prise de photographie des plaques d'immatriculation et des passagers dans certains lieux sensibles et en prévoyant un croisement avec le fichier des véhicules volés et placés sous surveillance. Mais, les photographies ainsi prises ne seront accessibles aux services de police qu'à la stricte condition que le véhicule ait fait l'objet d'un signalement dans les huit jours précédents (art. 7). • Vie privée et information : la vie privée peut se heurter à la liberté d'information. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de personnalités publiques du monde du spectacle, des affaires ou de la politique. Le juge appré-

cie dans ce cas, la part qui doit rester dans le domaine de la vie privée de celle qui peut être divulguée.

- **Le développement des fichiers informatisés** : malgré sa modernité, la loi de 1978 n'a pas totalement réussi à endiguer le phénomène de multiplication des fichiers informatisés (Exemples : renseignements généraux, police ou gendarmerie, sécurité sociale, fichiers médicaux). La loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne institue un « fichier national automatisé des empreintes génétiques » concernant les infractions de nature sexuelle, les crimes d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie et de violences volontaires, les crimes de vols, d'extorsions et de destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes, les crimes constituant des actes de terrorisme. La même loi institue un fichier informatisé des personnes pour lesquelles la détention d'armes est interdite. Le développement des fichiers se poursuit avec la loi du 18 mars 2003 (sécurité intérieure) qui institue un fichier des empreintes génétiques (voir Cons. const. déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003) ainsi que la loi « Perben II » qui autorise la création d'un fichier des auteurs d'infractions sexuelles. Ne concernant que les infractions jugées les plus graves, la conservation des informations est de 30 ans s'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement ou plus, de 20 ans dans les autres cas. Saisi sur la constitutionnalité de la loi, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur est chargé d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public, la recherche des auteurs d'infractions et la prévention du renouvellement des infractions, toutes trois nécessaires à la protection de droits de valeur constitutionnelle parmi les plus fondamentaux et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés. Il n'a pas sanctionné la loi (Cons. const. déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004).

La loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel modifie la loi de 1978. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'une disposition permettant à des personnes morales privées de rassembler des informations dans le cas d'infractions notamment (art. 9-3° de la loi) était contraire à la Constitution car la loi n'apportait pas de garanties suffisantes (Cons. const. 2004-499 DC du 29 juillet 2004). Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme la loi du 23 janvier 2006 permet le croisement de nombreux fichiers informatisés. L'article 6 permet aux services de police et de gendarmerie d'avoir accès à des fichiers constitués par des données recueillies à l'occasion des voyages internationaux (hors Union européenne), y compris par des données détenues par les compagnies de transport (données dites APIS et PNR). L'article 8 autorise les services chargés de la lutte contre le terrorisme à avoir accès aux informations contenues dans un certain nombre de fichiers tenus par le ministère de l'Intérieur (permis de conduire, passeports, cartes d'identité, fichiers relatifs aux étrangers...). La CNIL a été consultée (avis n° 2005-208 du 10 octobre 2005).

- **La protection des données nominatives concernant les internautes** : elle est loin d'être garantie tant pour les personnes privées (logiciels espions, ciblage publicitaire) que sans doute les autorités publiques. La protection passe en France par la CNIL mais la loi du 15 novembre 2001

relative à la sécurité quotidienne ainsi que celle sur la confiance dans l'économie numérique renforcent les pouvoirs de l'autorité judiciaire en matière d'investigations (télécommunications, cryptologie) notamment dans la lutte contre le terrorisme. Il existe également une réglementation communautaire (directive du 24 octobre 1995). La protection tend de plus à s'internationaliser (Système « *Safe Harbour* »). La loi pour la confiance dans l'économie numérique prévoit également des dispositions tendant à réprimer la « cybercriminalité ». La loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme contraint les personnes qui offrent un accès au réseau Internet à conserver les données techniques de leurs clients, pour les transmettre éventuellement aux services de police : sont notamment visés par ces dispositions les « cybercafés » et les fournisseurs de service WIFI qui permettent actuellement un accès à Internet dans l'anonymat le plus complet, et sont d'ailleurs fréquemment utilisés par les membres de groupe terroriste (art. 4). L'article 5 de la loi crée par ailleurs un nouveau régime de réquisition administrative en matière de données de trafic (téléphonie et Internet), à côté de l'actuel régime de réquisition judiciaire. Dorénavant, les opérateurs sont tenus de transmettre les données concernant leurs clients aux services de lutte contre le terrorisme lorsque ceux-ci en font la demande, en respectant des conditions très strictes. Parmi celles-ci figure l'institution d'une personnalité qualifiée, placée auprès du ministre de l'Intérieur, chargée de se prononcer sur les demandes motivées des agents habilités.

•⁵ Le droit de se marier librement

Définition	Le droit de se marier sans contraintes ni entraves.
Sources	• Sources nationales Le principe de la liberté du mariage est une des composantes de la liberté individuelle (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993), article 66 de la Constitution. • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 12 (à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier...). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 9 (le droit de se marier et de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice).
Régime	Le droit au mariage implique la liberté de pouvoir se marier sans restrictions. Cependant, la liberté du mariage est conditionnée par l'absence de mariage antérieur non encore dissout (Code civil article 147). La liberté de se marier est accordée aux majeurs (article 144 du Code civil). Les hommes mineurs ne peuvent en principe pas se marier (article 144 du Code civil), les femmes mineures peuvent se marier à l'âge de 15 ans révolus et avec le consentement de leur père ou de leur mère.

Applications	• La liberté du mariage a vocation à s'appliquer d'une manière générale. Mais, le droit de divorcer ne peut être déduit de cette liberté du mariage. (CEDH, 18 décembre 1986, <i>Jonhston et autres</i>). • La liberté du mariage trouve principalement un domaine d'application dans le mariage entre étrangers et nationaux. Il convient dans ce cas de concilier la liberté du mariage et la maîtrise de l'immigration en contrôlant la pratique dite des mariages blancs (voir limites). • Les unions libres (de plus en plus en nombreuses) tendent à se fondre dans le régime de la liberté du mariage avec cependant de nombreuses réserves (voir le rejet du contrat d'union civile et les débats relatifs au Pacte civil de solidarité : PACS).
Limites	La liberté du mariage connaît plusieurs limites. • Interdiction des mariages blancs : une demande de carte de séjour peut être refusée par le préfet, s'il est établi de façon certaine que le mariage a été contracté dans le but exclusif d'obtenir un titre de séjour. L'article 175-2 du Code civil permet au Procureur de la République, de s'opposer aux mariages fictifs. Les maires peuvent « alerter », le procureur de la République. Toutefois, les futurs époux peuvent demander la « main levée » de l'opposition au TGI. Le Procureur de la République dispose également de la faculté de suspendre la célébration du mariage (afin de vérifier qu'il ne s'agit pas d'un mariage fictif), mais le Conseil constitutionnel a décidé que la décision de suspension devait être assortie d'une possibilité de recours offerte aux intéressés (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993). La loi du 27 novembre 2003 (Maîtrise de l'immigration) pénalise les mariages blancs (5 ans d'emprisonnement et 15 000 € d'amende, art. 21 quater ordonnance de 1945). La répression concerne le mariage contracté aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française. Le Conseil constitutionnel n'a pas considéré que cette pénalisation était disproportionnée (Cons. const. déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003). • Interdiction de la polygamie : la loi du 24 août 1993 interdit la délivrance d'une carte de résident à l'étranger qui vit en état de polygamie. Il n'est pas facile cependant de savoir si un étranger vit ou ne vit pas en état de polygamie dans son pays d'origine. Le mariage polygame contracté à l'étranger ne produit aucun effet en France (C. cass., 6 juillet 1988). • Interdiction des mariages entre homosexuels : la France n'a pas à l'instar d'autres pays (Suède, Pays-Bas, Belgique, Espagne...) accordé aux homosexuels la liberté de se marier (après l'échec du contrat d'union civile dont auraient pu bénéficier les couples hétérosexuels et homosexuels). Mais le Pacte civil de solidarité (PACS) peut désormais encadrer juridiquement les unions entre homosexuels (mais pas seulement), tout en ne reconnaissant pas un véritable mariage homosexuel. Le PACS est en effet un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune. Le PACS ne remet pas en cause le droit au mariage ou aux prétendues règles du mariage civil et républicain (Cons. Const. n° 99-419 DC du 9 novembre 1999). En Europe, certains États ont adopté une législation concernant les couples homosexuels. (Par exemple : le Danemark (1989), la Norvège

(1993), la Suède (1994), l'Islande (1996), l'Espagne (2006), le Portugal (2001) ; d'autres législations concernent le concubinage homosexuel ou non (par exemple : l'Espagne (2006) et la Belgique (loi 13 février 2003) ont introduit le mariage homosexuel, suivant ainsi les Pays-Bas (2001). En France, un mariage entre deux homosexuels devait être célébré mais il n'a pu être prononcé et le maire a été suspendu.

- **Absence de garanties des mariages entre transsexuels** : la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré dans un premier temps que la Convention vise le mariage traditionnel entre deux personnes de sexe biologique différent et ne garantit pas à un transsexuel le droit de se marier (CEDH, 17 octobre 1986 *Rees/Royaume Uni*). Mais ensuite, elle a reconnu le mariage entre transsexuels compte tenu des évolutions réalisées en ce domaine par la médecine (CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwin*).

b• Le droit d'asile

Définition	C'est le droit pour un étranger persécuté dans son pays d'origine en raison de son action en faveur de la liberté d'entrer sur le territoire français.
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946 al 4 (tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République). Constitution article 53-1 (les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif). Ordonnance du 2 novembre 1945. Loi du 25 juillet 1952, loi du 30 décembre 1993, loi du 24 avril 1997 (loi Debré), loi du 11 mai 1998 et loi du 10 décembre 2003. • Sources internationales Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés (droit d'asile pour toute personne, qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays). Protocole du 31 janvier 1967 de New York, traité de Maastricht (articles K 1 et K 2). Accords de Shengen du 14 juin 1985 et convention d'application du 19 juin 1990. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 18 (le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne).
Régime	Le régime du droit d'asile résulte en France de la loi du 10 décembre 2003 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 ainsi que la loi du

25 juillet 1952. Le projet de loi sur l'immigration (2006) devrait encore modifier ce droit en apportant des améliorations aux conditions d'accueil du demandeur d'asile (en 2005, 42 251 demandes d'asile ont été enregistrées faisant la France le pays européen le plus souvent choisi). L'étranger doit présenter au représentant de l'État dans le département, ou à Paris au Préfet de police, une demande de séjourner en France au titre de l'asile. Cette demande **ne peut être refusée que dans 4 cas** (prévus par la convention de Genève de 1951 : la demande d'asile relève de la compétence d'un autre État, le demandeur d'asile est admis sur le territoire d'un autre État que celui où il redoute d'être persécuté, la présence de l'étranger en France constitue une menace grave pour l'ordre public et la demande d'asile repose sur une fraude délibérée ou un recours abusif aux procédures d'asile).

Le demandeur est mis en possession d'un document provisoire de séjour lui permettant de solliciter la reconnaissance de la qualité de réfugié et cela implique que l'étranger soit tenu de faire une telle demande.

L'étranger doit demander le statut de réfugié à l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) qui avec la loi de 2003 devient le seul organisme compétent (suppression de « l'asile territorial » accordé auparavant par le ministre de l'Intérieur. Afin d'accélérer les délais d'examen des demandes, la loi de 2003 prévoit deux procédures : une procédure simplifiée pour les demandes manifestement fondées ou infondées et une procédure « longue » pour les autres cas nécessitant un examen approfondi. Les décisions de l'OFPRA continuent d'être contestées devant la Commission de recours des réfugiés (dont la composition est modifiée par la loi de 2003 et l'indépendance vis-à-vis de l'OFPRA affirmée par le Conseil constitutionnel) dont les décisions sont susceptibles d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Jusqu'à l'examen de la demande et éventuellement du recours, l'étranger peut demeurer sur le territoire.

Parallèlement à l'asile conventionnel, la loi de 2003 crée la protection subsidiaire laquelle se substitue à l'asile territorial. Les principaux traits de cette nouvelle procédure sont les suivants : la protection est accordée par l'OFPRA et non plus par le ministre de l'Intérieur ; il s'agit d'une compétence liée à compter du moment où les conditions requises sont réunies et non d'un pouvoir discrétionnaire ; la menace à laquelle est exposé le demandeur doit présenter un caractère de gravité ; les menaces justifiant le bénéfice de la protection subsidiaire font l'objet d'un énoncé limitatif et précis. La protection subsidiaire est accordée pour le délai d'un an renouvelable.

Applications

Les **persécutions**, visées par le Préambule de 1946 sont sujettes à interprétation et le Conseil constitutionnel a décidé dans un premier temps que ce principe devait être apprécié en fonction de sa mise en œuvre par la loi et les conventions internationales (Cons. const., déc. n° 86-216 DC du 3 septembre 1986). Depuis la décision du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel considère que le respect du droit d'asile (principe constitutionnel) implique que l'étranger qui se réclame de ce droit soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande (voir également CE, 13 décembre 1991,

	<i>Dakouri et N'Kodia</i>). En conséquence, le référé-liberté de l'article L 521-2 du Code de justice administrative englobe le droit d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié (référé contre un refus de titre de séjour afin de présenter une demande d'asile CE, ord, 12 janvier 2001 <i>Mme Hyacinthe</i>). Depuis quelques années, les persécutions dont l'étranger se dit victime peuvent être le fait des autorités de l'État mais aussi des persécutions exercées par des particuliers, dès lors qu'elles sont en fait encouragées ou tolérées volontairement par l'autorité publique (CE, 27 mai 1983, <i>Dankha</i>).
Limites	Le droit d'asile qui institue en définitive un principe de non-refoulement du demandeur d'asile est sujet depuis ces dernières années à certaines limitations jugées nécessaires pour lutter contre le nombre sans cesse grandissant des réfugiés économiques. Tel est le sens des accords de Schengen qui permettent qu'un étranger qui a demandé l'asile dans l'un des pays membres de l'accord et qui se l'est vu refuser ne puisse présenter une nouvelle demande auprès des autorités d'un autre État membre de l'accord (voir Constitution de 1958 article 53-1 la République peut conclure avec les États européens qui sont liés par des engagements identiques aux siens en matière d'asile et de protection des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des accords déterminant leurs compétences respectives pour l'examen des demandes d'asile qui leur sont présentées). En outre, le Traité d'Amsterdam (1997) prévoit un transfert de compétences à l'Union européenne en matière de circulation des personnes (visa, asile, politique de l'immigration, franchissement des frontières, autres politiques liées à la circulation des personnes). En droit interne, la loi du 10 décembre 2003 inclut deux importantes limites. Elle introduit dans le droit français la notion « d'asile interne » qui permet de rejeter la demande d'asile d'une personne qui aurait accès à une protection sur tout ou partie du territoire de son pays d'origine si cette personne n'a aucune raison de craindre d'y être persécutée ou d'y être exposée à une atteinte grave et s'il est raisonnable d'estimer qu'elle peut rester dans cette partie du pays. La loi permet à l'OFPRA de dresser la liste des « pays sûrs » qui concerne le cas d'admission au séjour sur le territoire pendant l'examen de la demande d'asile. Cette admission peut être refusée si le demandeur d'asile est originaire d'un pays sûr dont la liste est dressée provisoirement par l'OFPRA (elle sera ensuite déterminée par les instances communautaires). Un pays d'origine sûr est défini par la loi (reprenant des projets de directive européenne) comme un pays qui veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie et de l'État de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela n'empêchera pas l'OFPRA de statuer sur la demande d'asile en provenance de ces pays (Cons. const. déc. n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003).

> **C**

Les libertés intellectuelles

a > La liberté de conscience et d'opinion

Définition	• Liberté d'opinion : liberté de penser et de choisir ses opinions et sur le plan religieux, droit de choisir sa foi. • Liberté de conscience : liberté d'adhésion aux croyances et aux opinions philosophiques, politiques et sociales (A. Roux).
Sources	• Sources nationales Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 10 (nul ne peut être inquiété pour ses opinions). Préambule de 1946, alinéa 5 (nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison, [...] de ses opinions ou de ses croyances). Constitution de 1958 article 1 (égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction de [...] religion. La République respecte toutes les croyances). La liberté de conscience est un principe fondamental reconnu par les lois de la République déduit de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et de l'alinéa 5 du Préambule de 1946 (Cons. const., déc. n° 77-87 DC du 23 novembre 1977). • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 9 (toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) et article 10 (toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir des informations ou des idées [...]). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 18 (liberté de pensée, de conscience ou de religion). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne art. 10 (toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. Droit à l'objection de conscience). Art. 11 (toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières).
Régime	• Liberté d'opinion : le délit d'opinion n'existe plus (il s'agissait de sanctions pénales frappant le seul fait de manifester certaines opinions) et la liberté d'opinion et de conscience est ainsi protégée de manière négative. La liberté d'opinion et de conscience est ensuite protégée contre les particuliers (nullité de clauses contractuelles portant atteinte à la liberté d'opinion) et contre l'administration (neutralité du service public et absence de discrimination fondée sur les opinions voir : (CE, 13 mars 1953 <i>Teissier</i>, CE, 28 mai 1954, <i>Barel</i>).

	• Liberté de conscience : entendue comme la liberté religieuse, elle est essentiellement réglementée par la loi du 9 décembre 1905 qui prévoit qu'aucune religion ni aucun culte ne doit être privilégié et que les autorités de l'État ne doivent pas s'immiscer dans les affaires religieuses.
Applications	• La liberté de conscience : trouve à s'appliquer dans le domaine médical. Les médecins peuvent faire jouer une clause de conscience pour refuser de procéder à une interruption volontaire de grossesse (Cons. const., déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 et 446 DC du 27 juin 2001). • La liberté d'opinion : touche particulièrement les fonctionnaires et interdit que figure dans leurs dossiers la mention de leurs opinions politiques, philosophiques ou religieuses (ordonnance du 4 février 1959 article 13, loi du 13 juillet 1983 article 6 et loi du 13 juillet 1972 (militaires) article 7). • La liberté d'opinion et de conscience : concerne également les membres du corps professoral. Le Conseil constitutionnel a ainsi reconnu le principe d'une liberté de conscience des maîtres de l'enseignement privé (Cons. const., déc. n° 77-87 DC du 23 novembre 1977). • L'objection de conscience : exprime le refus de certaines institutions et en particulier de l'usage personnel des armes. L'objection de conscience est régie par le Code du service national (articles L 116-1 à L 116-8) et comporte une dispense de service militaire armé et une obligation d'effectuer un service non militaire (décret de Brégançon du 17 août 1972) consistant en des travaux ou des missions d'utilité publique. Les différences concernant les objecteurs de conscience ne constituent pas des discriminations interdites (CE, Ord, 11 octobre 2001 <i>Hauchemaille</i>). • L'objection de conscience cynégétique (relative à la chasse) : la liberté de conscience implique que des propriétaires hostiles à la chasse ne soient pas obligés par la loi d'accepter des chasseurs sur leur propriété (CEDH, 29 avril 1999, <i>Chassagnou/France</i>, Cons. Const., n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000).
Limites	• La liberté d'opinion et de conscience est une liberté absolue (on ne peut pas empêcher l'individu de penser et l'on ne peut pas fort heureusement connaître les pensées profondes et secrètes d'un être). Cependant, la liberté d'opinion et de conscience connaît des limites au moment de la divulgation de la pensée. La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen prévoit que la manifestation des opinions ne doit pas troubler l'ordre public établi par la loi (article 10). • Le principe de l'autonomie de la volonté peut également entrer en conflit avec en particulier la liberté de conscience. La Cour de cassation a refusé d'annuler le licenciement d'une enseignante d'une institution catholique qui avait divorcé ce qui paraissait contraire aux exigences du caractère propre de l'établissement (C. cass., 19 mai 1978 <i>Dame Roy</i>). • La liberté d'opinion et de conscience trouve également des limites en ce qui concerne les fonctionnaires dans le cadre du principe de neutralité du service public. Ceux-ci sont astreints à une obligation de réserve impliquant une certaine retenue dans l'expression de leurs opinions sous peine de sanctions disciplinaires (CE, 3 mai 2000 <i>Mlle Marteau</i>, avis sur le port de signe distinctif religieux). • La liberté de conscience dans sa dimension religieuse se heurte au

problème des **sectes**. On peut considérer que le principe est encore celui de la liberté sous réserve que la secte n'adopte **pas de comportements délictueux**. Le décret du 9 mai 1996 a créé un observatoire international des sectes qui doit en particulier surveiller le mouvement sectaire. La loi du 12 juin 2001 relative à la prévention et à la répression des mouvements sectaires renforce encore le contrôle des sectes.

- La liberté de conscience suscite enfin des questions particulières en ce qui concerne le **port des insignes emblèmes ou vêtements religieux**. Le Conseil d'État a rendu le 27 novembre 1989 un avis relatif à la conciliation de la liberté de conscience avec le principe de laïcité. D'une manière générale, le port des insignes religieux n'est pas incompatible avec le principe de laïcité à condition qu'il ne constitue pas un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande (voir CE, 2 novembre 1992 *Khérouaa et autres*). La Laïcité est aussi un moyen de garantir le pluralisme des courants religieux (CEDH, 7 juillet 2001, *Refah Partisi et autres/Turquie*).

La loi sur la laïcité du 15 mars 2004 prohibe le port des signes religieux ostensibles dans les établissements scolaires publics, en revanche, le port des signes discrets reste autorisé ce qui laisse à penser que la liberté de conscience n'est pas affectée dans la mesure où c'est surtout la liberté d'expression (ostensible : ce qui est fait sans se cacher, ou avec l'intention d'être remarqué) qui est visée par la loi. Ce n'est pas l'avis des opposants à la loi pour lesquels la liberté de conscience est directement touchée.

b > La liberté d'expression et de communication

La liberté d'expression et de communication peut être définie comme la liberté de révéler sa pensée à autrui. Cette liberté comporte également le droit à l'information (R. Pinto). Pour l'essentiel, la liberté d'expression et de communication se manifeste à travers la liberté de la presse et de la communication audiovisuelle.

• >¹ La liberté de la presse

Définition	<i>Au sens strict</i> : la liberté reconnue à tous d'imprimer librement. La définition de la liberté de la presse renvoie en fait à la définition de la presse. On entend sous ce terme, toutes les formes d'imprimés (livres, périodiques, affiches, mais aussi, disques et certains supports informatiques tels que les CD-ROM par exemple).
Sources	• Sources nationales Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 11 (la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme. Tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement...). Loi du 19 juillet 1881 article 1 ^{er} (l'imprimerie et la librairie sont libres). La liberté de la presse est une liberté fondamentale.

	• Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 10 (toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend [...] la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 19 (toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 11 (toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés).
Régime	La liberté de la presse est indissociable de deux objectifs à valeur constitutionnelle qui sont l'objectif de pluralisme et l'objectif de transparence financière. Les lecteurs, qui sont les destinataires essentiels de la liberté de la presse doivent exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés, ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire un marché (Cons. const., déc. n° 84-181 DC des 10-11 octobre 1984). Le régime d'autorisation préalable est prohibé sauf dans des cas particuliers (voir limites). Le législateur dans la réglementation de la liberté de la presse ne peut retenir des solutions plus rigoureuses que celles qui existaient auparavant. Cependant, la liberté de la presse est soumise à un régime de déclaration de tout nouveau journal ainsi qu'au dépôt de plusieurs exemplaires.
Applications	Le régime de liberté de la presse s'applique, d'une part à l'entreprise de presse et d'autre part, aux journalistes. • Liberté de l'entreprise de presse : la loi du 27 novembre 1986 (article 1) limite les concentrations susceptibles de nuire à l'objectif de pluralisme (voir l'affaire du groupe Hersant). Est interdite, la possession de publications quotidiennes par une même personne ou un même groupe dont le total de la diffusion excède 30 % sur le territoire national de toutes les publications quotidiennes. L'État apporte son soutien aux entreprises de presse par l'octroi d'aides indirectes (prix du papier, tarifs postaux préférentiels) ou même directe lorsqu'il faut sauver un quotidien (voir s'agissant de l'Humanité, Cons. const. déc. 2000-441 DC du 28 décembre 2000). La liberté de la presse repose enfin sur un organisme de droit privé l'agence France-Presse (AFP) dont l'État est le plus gros client. • Liberté du journaliste : celui-ci dispose d'un statut protecteur tant à l'intérieur de l'entreprise, (clause de conscience permettant au journaliste de rompre son contrat de travail avec les mêmes indemnités que s'il était licencié en cas de changement d'orientation du journal), qu'à l'extérieur (délivrance d'une carte professionnelle par une commission

	spéciale qui permet de circuler ou d'accéder à des lieux particuliers). La liberté d'expression des journalistes est également protégée (par exemple à propos de la critique du passé fasciste d'un homme politique, CEDH, 12 juillet 2001, <i>Feldek/Slovaquie</i>).
Limites	• Les publications soumises à surveillance spéciale : il s'agit des publications d'origine étrangère et des publications destinées à la jeunesse. Le ministre de l'intérieur dispose de la faculté d'interdire la diffusion de publications d'origine étrangère (décret-loi du 6 mai 1939 modifiant l'article 14 de la loi du 29 juillet 1881; Ordonnance du 19 septembre 2000). Auparavant le juge administratif exerçait un contrôle minimum sur les décisions du Ministre de l'intérieur qui devaient cependant être motivées par un danger pour l'ordre public (voir : CE, 2 novembre 1973, <i>Société anonyme Librairie François Maspéro</i>). Désormais, le juge exerce un contrôle « normal » (CE, 9 juillet 1997, <i>Association Elkin</i>), mais le régime des publications étrangères et son contentieux n'apparaissent pas encore satisfaisant (CEDH, 17 juillet 2001, <i>Association Elkin/France</i>). Le Ministre de l'intérieur peut également prendre un arrêté interdisant les publications présentant un danger pour la jeunesse (loi du 16 juillet 1949). Il existe un contrôle particulier des publications destinées à la jeunesse (loi du 16 juillet 1949) qui permet aux tribunaux d'ordonner la saisie et la destruction de ces publications lorsqu'elles favorisent le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche... • Les saisies en matière de presse : elles peuvent être prononcées par l'autorité judiciaire (saisie partielle d'un ou de plusieurs exemplaires seulement, art. 51 loi de 1881) afin de constater la présence de certaines infractions et d'en conserver les preuves ou par le préfet en cas de crimes ou délits contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État (article 97 du Code de procédure pénale, saisie totale ou partielle). Elles peuvent être prononcées par l'autorité administrative dans le cadre de mesures de police administrative destinées à prévenir d'éventuels troubles à l'ordre public (elles peuvent être totales ou partielles). Très souvent, les saisies administratives se cachent derrière des saisies judiciaires (plus faciles à réaliser). • Les délits de presse : ils concernent (rappel) les injures, la diffamation ainsi que les atteintes à l'éthique sociale (prohibition de l'apologie du crime par exemple) ou l'offense au chef de l'État. Les articles 24 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 répriment certaines opinions telles que par exemple, la diffamation raciale et la provocation à la discrimination et à la haine raciale. Le délit d'offense au chef d'État étranger prévu par l'article 36 de la loi de 1881 a été jugé par la Cour européenne des droits de l'homme comme un privilège exorbitant et injustifié dans une société démocratique (CEDH, 25 juin 2002, <i>Colombani et autres c/France</i>). • Le droit de réponse : (prévu par l'article 13 de la loi de 1881), il consiste dans l'obligation d'insérer dans des délais et conditions précis, la réponse que toute personne nommée ou désignée dans un article, juge nécessaire. • Limites liées au bon fonctionnement de la justice : L'article 435-25 du Code pénal réprime le discrédit sur un acte ou une décision juridictionnelle (voir ci-après « La liberté de communication audiovisuelle »).

●² La liberté de communication audiovisuelle

Définition	« Elle comprend la liberté de créer des entreprises audiovisuelles, la liberté pour celles-ci de diffuser leurs émissions et la liberté pour les auditeurs et les téléspectateurs de recevoir les programmes de leur choix » (A. Roux). La liberté de communication audiovisuelle concerne de nombreux supports : radio, télévision hertzienne, télévision par câble ou par satellite, Internet.
Sources	• Sources nationales Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 11 (voir plus haut liberté de la presse). Loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (plusieurs fois modifiée, lois du 17 janvier 1989, du 1^{er} février 1994 et du 1^{er} août 2000) • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 10 (voir plus haut liberté de la presse). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 19 (voir plus haut liberté de la presse). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne article 11 (voir liberté de la presse).
Régime	Cette liberté est davantage organisée pour les récepteurs que pour les émetteurs. Elle doit respecter des objectifs de valeur constitutionnelle qui sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du pluralisme (Cons. const., déc. n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, 2000-443 DC du 27 juillet 2000). À la différence de la liberté de la presse, elle est soumise à une autorisation préalable. L'autorisation se justifie en raison du caractère limité du nombre des fréquences disponibles (Cons. const., 81-129 DC des 30-31 octobre 1981). Une liberté absolue aboutirait à ce que les différentes émissions se chevauchent au détriment de la réception. Elle est placée sous la protection d'une autorité administrative indépendante : le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA). Cependant en pratique, le mode de nomination des membres d'une autorité administrative indépendante par des instances politiques n'est pas anodin, surtout lorsqu'elle a vocation à contrôler la communication audiovisuelle. Les pouvoirs de nomination du CSA ont été modifiés par la loi relative à la liberté de communication du 1^{er} août 2000 et par la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle. Depuis peu, le législateur accepte la coexistence d'un secteur public et d'un secteur privé (en France, les radios comme les chaînes de télévision étaient, de 1945 jusqu'en 1982 pour la Radio et de la fin des années 1930 à 1986 pour la Télévision, un monopole de l'État). (Notons cependant que dans les années 1920 et surtout 1930, la III^e République avait déjà permis la création de nombreuses radios privées.)

Applications

- **La communication radiophonique** : les radios publiques sont confiées à trois sociétés nationales de programme (Radio-France, Réseau France Outre-mer, Radio-France internationale). Les radios privées utilisant la voie hertzienne sont soumises à un régime d'autorisation. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel est chargé d'accorder ces autorisations pour des zones géographiques et des catégories de services préalablement définies. Le CSA dispose en outre d'un pouvoir de sanction (par exemple : CE, 18 mai 1998, *Société Info Première « réussir FM » et autres*).
- **La communication télévisée** : le secteur public est présent à travers trois sociétés de programmation des émissions : France-Télévision qui rassemble depuis la loi du 1^{er} août 2000 : France 2, France 3 et La Cinquième), Arte-France (pôle français de l'association relative à la télévision européenne) et Réseau France Outre-mer. Doit également être mentionnée la Chaîne parlementaire. Le secteur privé au plan national comprend TF1, Canal plus et M. 6. Mais il ne s'agit que de la télévision par voie hertzienne, nombreuses sont les émissions sur le câble ou le satellite. Pour la télévision hertzienne, le CSA accorde des autorisations d'émettre valables pour 10 ans reconductibles une fois pour une durée de 5 ans (depuis la loi du 1^{er} août 2000). Il dispose d'un pouvoir de sanction (par exemple l'ancienne cinquième chaîne a été condamnée à une sanction de 4 millions de francs, CE, 26 juillet 1991, *SA La Cinq*). La télévision par câble est soumise à une autorisation accordée par le CSA d'exploiter le réseau câblé qui est accordée pour une durée de 20 ans. Enfin, le statut de la télévision par satellite a été modifié par la loi du 1^{er} août 2000, l'autorisation d'usage des fréquences ne peut être supérieure à 10 ans. La loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle a modernisé le régime applicable à la Communication audiovisuelle. La loi adaptée au nouveau cadre juridique communautaire, modernise et assouplit les dispositions de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication applicable aux infrastructures de diffusion des services de radio et de télévision. Elle modernise les conditions de la régulation du Conseil supérieur de l'audiovisuel tout en maintenant les principes essentiels de la loi du 30 septembre 1986. La loi prend en considération les services locaux de télévision dont le régime est considérablement assoupli.
- **La communication numérique** : la loi de 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a tendance à intégrer la communication numérique dans la liberté de communication audiovisuelle. Cette loi doit constituer le texte de base pour la réglementation de la communication sur Internet. La loi précise ainsi que la communication en ligne constitue un sous-ensemble de la communication audiovisuelle. La loi distingue la communication publique des échanges entre personnes qui relèvent de la correspondance privée. La loi régit la responsabilité des hébergeurs qui ne peut être mise en cause que si ces derniers ont eu connaissance du caractère illicite des informations hébergées ou si en ayant connaissance ils n'ont pas fait diligence pour faire cesser la diffusion de ces informations. La loi confie à l'hébergeur un pouvoir de contrôle discuté. La loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle

	expte en partie la télévision numérique qui ne supporte pas les mêmes contraintes techniques que la télévision par voie hertzienne.
Limites	• Limites d'ordre économique : afin de préserver l'objectif constitutionnel de pluralisme, les concentrations des entreprises dans le secteur audiovisuel (comme dans celui de la presse) sont limitées. • Limites relatives au contenu des programmes : il s'agit de réglementer l'usage de la publicité (le CSA accorde aux diffuseurs de messages publicitaires des visas les autorisant à les diffuser). Les autorités publiques peuvent également imposer des quotas linguistiques conformément à la directive européenne du 30 octobre 1989. En France, la loi du 18 janvier 1992, impose un quota de 60 % d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles européennes et de 40 % d'œuvres françaises. • Limites liées au respect des particuliers : il existe maintenant (cela n'a pas toujours été le cas), un droit de réponse qui appartient à toute personne physique ou morale dont l'honneur ou la réputation est mis en cause par une émission du secteur public ou du secteur privé (loi du 29 janvier 1982). Les magistrats de l'ordre judiciaire peuvent également, au titre du respect de l'intimité de la vie privée, ordonner le retrait de certaines séquences télévisées (par exemple à propos de séquences concernant des prostituées, CA Paris, 25 novembre 1992, <i>FLC/MD productions et TF 1</i>). • Limites liées au bon fonctionnement de la justice : afin de conserver la sérénité de l'instruction, est prohibée la divulgation d'informations touchant au secret de l'instruction.

c > La liberté d'enseignement

Définition	Elle comporte la liberté de donner un enseignement (liberté d'enseigner) et celle de recevoir un enseignement (P. Delvolvé). Cela implique plusieurs conséquences : liberté d'ouvrir un établissement d'enseignement et de choisir un type d'enseignement particulier, pour l'enseignant liberté d'assurer un enseignement.
Sources	• Sources nationales La liberté de l'enseignement constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const., déc. n° 77-87 DC du 23 novembre 1977). Préambule de 1946 alinéa 13 (la nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État : voir ci-après). Loi du 31 décembre 1959 dite loi Debré article 1^{er} (l'État proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts). (Art. L. 111-1, Code de l'éducation (modifié par les lois du 23 avril 2005 et 31 mars 2006)). – L'éducation est la première priorité nationale. Le service public de

	l'éducation est conçu et organisé en fonction des élèves et des étudiants. Il contribue à l'égalité des chances. Outre la transmission des connaissances, la Nation fixe comme mission première à l'école de faire partager aux élèves les valeurs de la République. L'école garantit à tous les élèves l'apprentissage et la maîtrise de la langue française. Le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté...). • Sources internationales 1^{er} protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 2. (Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'État, dans l'exercice des fonctions qu'il assurera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques). Pacte international relatif aux droits civils et politiques article 18 (liberté des parents de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions). Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels, article 13 (droit de toute personne à l'éducation). Convention relative aux droits de l'enfant (1990) article 29 qui proclame la liberté des personnes physiques ou morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Art. 14 (toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue. Ce droit comporte la faculté de suivre gratuitement l'enseignement obligatoire. La liberté de créer les établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques, ainsi que le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques, sont respectés selon les lois nationales qui en régissent l'exercice).
Régime	La liberté de l'enseignement se rapporte essentiellement au caractère pluraliste de l'enseignement qui se manifeste par : • l'absence de monopole de l'enseignement public (chacun peut créer un établissement privé d'enseignement) ; • la possibilité de choix pour l'élève et sa famille entre un établissement public et un établissement privé ; • la liberté de l'enseignant (variable suivant les degrés dans lesquels il enseigne (enseignement primaire, secondaire ou supérieur)).
Applications	• Enseignement public : la liberté de l'enseignement est une liberté d'accès à l'enseignement (quelles que soient les origines sociales des élèves) : droit à l'instruction. La liberté de l'enseignement revêt plusieurs caractères. – L'enseignement obligatoire pour les enfants de 6 à 16 ans (loi du 28 mars 1882 article 7 modifié par la loi du 22 mai 1946, Art. L. 131-1. Code de l'éducation.). L'article L 113-1 du Code de l'éduca-

tion concerne l'âge préscolaire (école maternelle dans laquelle tout enfant doit pouvoir être accueilli).

- **L'enseignement public gratuit** (la gratuité est mentionnée par le Préambule de 1946 et imposée par la loi du 16 juin 1881 et l'article L 132-1 du Code de l'éducation, le Conseil d'État a jugé que la gratuité s'appliquait également aux écoles maternelles malgré l'absence d'obligation scolaire, CE, 10 janvier 1986, *Commune de Quingey*). La gratuité n'est effective que pour la maternelle et le primaire, dans le secondaire, les élèves doivent acheter le matériel nécessaire à leurs études et dans le supérieur, les étudiants doivent payer des droits d'inscription (modiques par rapport au coût réel du service). L'article L 111-1 du Code de l'éducation précise que « pour garantir ce droit (à l'éducation) dans le respect de l'égalité des chances, des aides sont attribuées aux élèves et aux étudiants selon leurs ressources et leurs mérites. La répartition des moyens du service public de l'éducation tient compte des différences de situation, notamment en matière économique et sociale ». En fait l'enseignement public gratuit est financé par les contribuables au même titre que le réseau routier gratuit.
- **L'enseignement laïque : il n'y a aucune définition juridique de la laïcité, cependant** à partir des dispositions d'application, il est possible d'affirmer deux propositions.

Dans un État laïc :

- l'État n'exerce aucun pouvoir religieux (principe de tolérance) ;
- la ou les Église(s) n'exerce(nt) aucun pouvoir politique.

Selon la formule d'E. Renan (1882), la laïcité repose sur « l'État neutre entre les religions, tolérant pour tous les cultes ». Plus récemment, la Commission Stasi a considéré que la laïcité repose sur trois valeurs indissociables : liberté de conscience, égalité en droit des options spirituelles et religieuses, neutralité du pouvoir politique.

La laïcité est mentionnée par le Préambule de 1946 et trouve son origine dans la loi J. Ferry du 28 mars 1882 (qui supprime des programmes de l'enseignement primaire public l'instruction religieuse). Elle se concrétise d'abord dans le respect du principe de neutralité des enseignants qui doivent faire preuve d'une stricte impartialité à l'égard de la religion. La laïcité pose beaucoup plus de difficultés en ce qui concerne la neutralité des élèves qui disposent d'une liberté d'expression (loi d'orientation sur l'éducation du 10 juillet 1989, art. L 552-1 Code de l'éducation pour les collèges et lycées). Dans deux arrêts du 14 avril 1995, le Conseil d'État a admis la possibilité pour un élève de bénéficier individuellement d'autorisations d'absence nécessaires à l'exercice d'un culte ou d'une fête religieuse (en l'espèce le shabbat), mais le juge a rejeté le principe d'une dispense automatique d'assiduité scolaire le samedi. Le problème du port des insignes religieux dans l'école publique est également en rapport avec la laïcité. La loi sur la laïcité vise à donner un cadre législatif à un droit qui n'était régi que par circulaire (alors que la loi régit l'exercice des libertés publiques L. Faveur). La laïcité est régie par le Titre IV du livre 1^{er} du Code de l'éducation. La loi insère dans ce titre un article L 141-5-1 interdisant le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse. Toutefois la loi assortit cette interdiction

d'une procédure de dialogue au sein de l'établissement concerné. La loi est complétée par la circulaire du 19 mai 2004.

- La continuité de l'enseignement public : l'enseignement public étant un service public, la continuité de ce service s'impose. En conséquence, l'Etat (rectorat) doit garantir une continuité des enseignements notamment en cas d'absence prolongée des enseignants (CE, 27 janvier 1988, *Giraud*).

- **Enseignement privé** : la liberté de l'enseignement suppose un enseignement pluraliste et en particulier la coexistence d'un enseignement public et d'un enseignement privé (art. L 131-2 Code de l'éducation : L'instruction obligatoire peut être donnée soit dans les établissements ou écoles publics ou privés, soit dans les familles par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix). Selon l'art. L. 151-1 du Code de l'éducation. « L'État proclame et respecte la liberté de l'enseignement et en garantit l'exercice aux établissements privés régulièrement ouverts ». La loi sur la laïcité respecte le caractère propre de l'établissement privé qu'il soit ou non sous contrat. Cela signifie que le port manifestement ostensible des signes religieux n'est pas prohibé dans les établissements privés. Pour les établissements sous contrat, cette absence d'interdiction repose sur le respect du caractère propre de l'établissement que le Conseil constitutionnel a considéré comme un élément de la liberté d'enseignement (Cons. const. déc. n° 77-87 DC du 23 novembre 1977). Par caractère propre de l'établissement on peut entendre la valeur différente de l'enseignement privé, le style de l'éducation, l'encadrement, les activités post-scolaires, les formes de la vie pédagogique (...), les valeurs au nom desquelles cet établissement a été créé... (R. Errera). La loi du 31 décembre 1959 (loi Debré) modifiée plusieurs fois clarifie les relations entre l'État et les établissements d'enseignement privés. Quatre solutions leur sont offertes :

- **contrat simple** : l'État prend à sa charge le traitement des enseignants, l'établissement conserve les frais de fonctionnement. Le contrat simple est possible sous 4 conditions (une ancienneté de l'établissement d'au moins 5 ans, un agrément des maîtres, des locaux salubres, un minimum d'effectifs) ;

- **contrat d'association** : l'État prend à sa charge le traitement des enseignants, les collectivités locales prennent en charge les frais de fonctionnement et en principe l'externat est gratuit pour les élèves. Le contrat d'association est celui qui se rapproche le plus de l'enseignement public, il est subordonné à plusieurs conditions (ancienneté de l'établissement de plus de 5 ans, salubrité des locaux, obligation de suivre les programmes officiels de l'enseignement public, obligation de préserver la liberté de conscience des élèves) ;

- **demande d'intégration dans l'enseignement public** ;

- **indépendance totale** : l'établissement peut ne pas passer par la voie contractuelle et dans ce cas, le seul contrôle de l'État porte sur la qualification des enseignants.

- **Enseignement supérieur** : la liberté est renforcée par un autre principe fondamental reconnu par les lois de la République : celui de l'indépendance des professeurs d'université (Cons. const., déc. n° 83-165 DC du 20 janvier 1984). Cette indépendance a été par la suite étendue aux ensei-

	gnants-chercheurs (Cons. const., déc. n° 94-355 DC du 10 janvier 1995). Bien entendu, compte tenu de l'âge du public concerné et de sa faculté de discernement, le port des signes religieux n'est pas interdit dans l'enseignement supérieur.
Limites	• Contrôles de l'État : la liberté de l'enseignement ne peut être absolue et un contrôle de l'État est nécessaire en ce qui concerne la qualité des enseignements et l'ordre public (la salubrité et les bonnes mœurs). Ce contrôle peut s'effectuer lors de la création de l'établissement (soumise à une simple déclaration) ou en cours d'activité. La création d'un établissement privé est subordonnée à une exigence de diplôme. • Monopole de la collation des grades : il est interdit aux établissements d'enseignement privés de délivrer des diplômes auxquels l'État accorde sa garantie (le Baccalauréat par exemple ou la licence). Ce monopole oblige en définitive, les établissements privés à s'aligner sur les programmes de l'enseignement public et surtout sur les méthodes pédagogiques de l'enseignement public. • Conditions financières : la gratuité de l'enseignement privé n'existe que dans le cadre du contrat d'association (et encore cela n'exclut pas une contribution volontaire des parents d'élèves, (décret du 28 juillet 1960 article 15) ainsi que la contribution aux frais annexes (cantine...) souvent plus élevés que dans les établissements publics. L'aide de l'État, qui doit permettre en principe de réduire les frais de scolarité, impose en contrepartie des contraintes assez lourdes qui pèsent sur l'établissement privé et limitent d'autant sa liberté. Les collectivités locales peuvent également aider financièrement les établissements privés (voir à propos des établissements privés d'enseignement technologique et professionnel, CE, 18 novembre 1998, <i>Région Île de France</i>). Ce financement est précisé par la loi du 23 avril 2005 de programmation pour l'école.

> D

Les libertés collectives

a > La liberté d'association

Définition	C'est la liberté accordée aux individus de se grouper au sein d'une association, c'est-à-dire d'une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices. L'association se distingue de la réunion par son caractère permanent et des sociétés commerciales par son but non lucratif.
Sources	• Sources nationales La liberté d'association est un principe fondamental reconnu par les lois de la République (Cons. const., déc. n° 71-44 DC du 11 juillet 1971 ; 2000-434 DC du 20 juillet 2000).

	Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. Décret du 16 août 1901, portant règlement général d'administration publique pour l'exécution de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 11 (toute personne a droit [...] à la liberté d'association). Comporte également la liberté de ne pas adhérer à une association (CEDH, 29 avril 1999, <i>Chassagnou/France</i>, à propos des associations communales de chasse). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 22 (toute personne a droit à la liberté d'association). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 12 (toute personne a droit [...] à la liberté d'association. [...] Les partis politiques au niveau de l'Union concourent à l'expression de la volonté politique des citoyens ou citoyennes de l'Union).
Régime	La loi de 1901 distingue plusieurs catégories d'association. – Les associations dépourvues de la personnalité juridique peuvent se former librement sans autorisation ni déclaration préalable : associations non déclarées. – Les associations pourvues de la personnalité morale doivent être déclarées à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège, elles doivent déposer leurs statuts : associations déclarées. – Les associations qui, pourvues de la personnalité juridique, disposent d'une capacité juridique plus étendue (elles peuvent par exemple recevoir des dons et legs) reconnue par décret : associations déclarées d'utilité publique. Le régime de l'association est très libéral et en aucun cas, une demande d'autorisation n'est nécessaire car cela viderait la liberté de toute sa substance.
Applications	• Associations de droit commun : la liberté est la règle, mais le contrat d'association a un caractère institutionnel qui crée un lien social permanent unissant les membres dans la recherche d'un but commun et qui suppose l'organisation de l'association dans le cadre de statuts. Les membres de l'association doivent se plier à ses règlements et obéir aux directives émanant de l'organe directeur, ils peuvent aussi suivant les statuts contribuer financièrement à la vie de l'association (versements de cotisations). La personnalité de l'association est juridiquement protégée par sa dénomination et la possibilité d'ester en justice. • Associations particulières y compris les <i>fondations</i> d'utilité publique, d'entreprise, la fondation de France : la liberté est plus limitée : ces associations particulières sont essentiellement les congrégations (associations de caractère religieux dont les membres/sont liés par des vœux/vivent en communauté/obéissent à une règle qui est approuvée par l'Église). Soumises jadis (1904) à un régime très strict (délit de constitution de congrégation), les congrégations ont été à nouveau autorisées par la loi du 9 avril 1942. Seules sont soumises à autorisation les congrégations qui veulent bénéficier de la personnalité juri-

	dique (reconnaissance par décret en conseil des Ministres). Sont également soumises à un régime particulier certaines associations comme les associations ayant pour but exclusif l'assistance et la bienfaisance, ou certaines associations chargées de la gestion de services publics. Enfin, héritage du Concordat (1804), les associations qui ont leur siège dans le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle bénéficient d'un régime plus souple combinant les avantages de l'association déclarée et de l'association reconnue d'utilité publique. • Les partis politiques : l'article 4 de la Constitution de 1958 dispose que les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage universel. Ils se forment et exercent leur activité librement. Les partis politiques sont ainsi des associations particulières qui jouissent d'un statut privilégié : ils disposent de la personnalité morale sans être astreints à une déclaration préalable, peuvent ester en justice et recevoir des dons. Ils bénéficient également d'un financement public (voir 1^{re} partie).
Limites	• La dissolution des associations : outre les dissolutions volontaires ou statutaires, la dissolution peut être une sanction prononcée par le juge judiciaire à la demande de tout intéressé ou du ministère public ou par l'autorité administrative (sous le contrôle du juge administratif). La loi du 10 janvier 1936 permet la dissolution par décret du Président de la République en Conseil des Ministres de certaines associations ou groupements de fait (par exemple celles qui provoqueraient à des manifestations armées dans la rue ou qui provoqueraient à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée). Un nouveau cas de dissolution a été introduit par la loi du 5 juillet 2006 relative à la prévention des violences lors des manifestations sportives qui insère dans le Code du sport un article L 332-18 prévoyant la dissolution de toute association ou groupement de fait ayant pour objet le soutien à une association sportive, dont des membres ont commis en réunion, en relation ou à l'occasion d'une manifestation sportive, des actes répétés constitutifs de dégradations de biens, de violence sur des personnes ou d'incitation à la haine ou à la discrimination contre des personnes à raison de leur origine, de leur orientation sexuelle, de leur sexe ou de leur appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. • Nullité de l'association : article 3 de la loi de 1901 : toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du gouvernement est nulle et de nul effet. • Agrément de l'association : pour pouvoir réaliser leurs activités, de nombreuses associations sont soumises à un agrément délivré par l'autorité administrative qui permet de contrôler l'association et éventuellement de la sanctionner (retrait d'agrément).

b> Les libertés de réunion et de manifestation

Définition	• Liberté de réunion : liberté de se réunir dans un groupement momentané et concerté, destiné à l'échange en commun d'idées dans un lieu déterminé, en vue de s'accorder pour la défense d'intérêts. La réunion rassemble trois éléments : – une pluralité de participants, – une rencontre épisodique limitée dans le temps (différence avec l'association), – une rencontre concertée dans un but particulier commun à tous les participants. • Liberté de manifestation : liberté de se rassembler sur la voie publique afin d'exprimer une volonté collective.
Sources	• Sources nationales La liberté de réunion n'est pas expressément consacrée par les textes constitutionnels. Le Conseil constitutionnel l'a rattachée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen en se référant au droit d'expression collective des idées et des opinions (Cons. const., déc. n° 94-352 DC du 18 janvier 1995, mais il ne s'agit que de la liberté de manifestation). Loi du 30 juin 1881, article 1^{er} (les réunions publiques sont libres). Loi du 28 mars 1907 (les réunions publiques pourront être tenues, quel qu'en soit leur objet, sans déclaration préalable). Décret-loi du 23 octobre 1935 (manifestations soumises à autorisation). Loi du 21 janvier 1995 (infractions commises lors des manifestations). • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 11 (toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 21 (le droit de réunion pacifique est reconnu). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 12 (toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique).
Régime	Le régime de la liberté de réunion distingue les réunions privées des réunions publiques. • Réunions privées : ne concernent que les personnes qui y sont expressément invitées et se tiennent dans un local fermé (idée de domicile). Les réunions privées bénéficient d'un régime de totale liberté. • Réunions publiques : sont celles qui sont ouvertes à des personnes non nominativement désignées et sont régies par les lois de 1881 et 1907. Ces réunions publiques sont libres et elles ne sont pas soumises à une déclaration préalable. La liberté de manifestation n'a jamais fait l'objet d'une réglementation générale autre que celle tenant à la limiter.

Applications	• Les manifestations et attroupements : les manifestations sont définies comme des rassemblements de personnes qui utilisent la voie publique afin d'exprimer une volonté collective. Les attroupements non insurrectionnels sont en principe autorisés, sauf en cas d'état d'urgence ou de siège. Ce sont des rassemblements organisés sur la voie publique, ils n'ont pas par eux-mêmes vocation à exprimer une opinion. Sont astreints à l'obligation d'une déclaration préalable, tous cortèges, défilés, et rassemblements de personnes, et d'une façon générale, toutes manifestations sur la voie publique (décret-loi du 23 octobre 1935, article 1^{er}). La déclaration signée par trois des organisateurs, doit être faite en mairie, 3 jours francs au moins avant la date prévue et indiquer le but de la manifestation, son lieu, sa date et son heure, ainsi que l'itinéraire projeté. Les attroupements peuvent être dissipés par la force publique après deux sommations de se disperser, lorsqu'ils sont armés ou susceptibles de troubler l'ordre public (article 431-3 du Code pénal). • Les sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux : convoi funéraire, processions religieuses demeurent libres (voir s'agissant des manifestations extérieures des cultes CE, 19 février 1909, <i>Abbé Olivier</i>). Ils peuvent toutefois être soumis à des restrictions particulières en cas de risque de troubles à l'ordre public (CE, 21 janvier 1966 <i>Legastelois</i>) ou dans des circonstances particulières (Plan Vigie-pirate par exemple). • Un nouveau type de réunion, le cas des « rave party » : les « rave » font l'objet après quelques hésitations d'une réglementation par la loi sur la sécurité quotidienne du 15 novembre 2001 complétée par le décret du 3 mai 2002 (relatif à certains rassemblements festifs à caractère musical). Définies comme des rassemblements festifs à caractère musical, organisés par des personnes privées, dans des lieux qui ne sont pas au préalable aménagés à cette fin (musique amplifiée, rassemblements de plus de 250 personnes), elles sont soumises à une déclaration au Préfet du département précisant les mesures propres à garantir la sécurité, la tranquillité, l'hygiène et la salubrité publiques. En cas de défaut de déclaration, la saisie du matériel peut être opérée et des sanctions pénales prononcées.
Limites	• Le régime de la liberté de réunion connaît cependant quelques restrictions (article 6 loi de 1881) : – les réunions ne peuvent être tenues sur la voie publique ; – elles ne peuvent se prolonger au-delà de 23 heures ; – il y a obligation de former un bureau de trois membres responsables de l'ordre ; – la présence d'un commissaire de police ou d'un magistrat chargé du maintien de l'ordre est obligatoire. • Les manifestations déclarées peuvent être interdites si l'autorité investie du pouvoir de police estime qu'elles sont de nature à troubler l'ordre public. Mais l'autorité doit concilier l'exercice de ses pouvoirs avec le respect de la liberté de réunion (CE, 19 mai 1933 <i>Benjamin</i>, CE, 23 janvier 1953 <i>Naud</i>, CE, 19 juin 1953, <i>Houphouët-Boigny</i>, CE, 12 novembre 1997, <i>ministre de l'Intérieur c/ Ass. Communauté tibétaine en France et ses amis</i> : le juge administratif exigeant d'une part une menace pour l'ordre public et d'autre part une mesure d'interdiction appropriée).

- Les **attroupements illégaux** : les articles 431-3 et s. du nouveau Code pénal sanctionnent la participation délictueuse à un attroupement c'est-à-dire tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public. Ces attroupements doivent être dispersés par la force publique.
- La réglementation des **débordements violents** (dispositions « anti-casseurs ») : si « les circonstances font craindre des troubles graves à l'ordre public », la loi du 21 janvier 1995 permet au préfet d'interdire, jusqu'à la dispersion, une manifestation, pendant les 24 heures qui la précèdent, ainsi que le port et le transport d'objets pouvant constituer une arme. Les déprédations qui ont été consécutives à une manifestation sont soumises à un régime spécial de réparation prévoyant une responsabilité sans faute de l'État. (Art. L 2216-3 du Code général des collectivités territoriales ; voir à propos des barrages routiers : CE, Avis du 20 février 1998, *société ECSA et autres*). Toutefois, la jurisprudence distingue les dommages liés au rassemblement des dommages « périphériques » survenus après dispersion dudit rassemblement (CE, 3 mars 2003, *Cie Generali France assurances*). L'état d'urgence constitue l'ultime parade aux débordements violents. C'est ainsi qu'en novembre 2005 l'état d'urgence a été déclaré afin de faire face aux émeutes dans les banlieues. L'état d'urgence se fonde sur la loi n° 55-385 du 3 avril 1955. Il confère des pouvoirs importants aux autorités et permet notamment de procéder à des perquisitions (article 11 de la loi de 1955) qui ne sont pas réglementées.

> E

Les droits économiques et sociaux

a • Le droit de propriété

Définition	Le droit de jouir, de retirer les fruits et de disposer de son bien
Sources	• Sources nationales La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 2 (place la propriété au nombre des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme), article 17 (La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité). Le Préambule de 1946 ne mentionne pas le droit de propriété sauf son alinéa 9 (tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la collectivité), (voir Cons. const., déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982). L'article 34 de la Constitution de 1958 précise que la loi détermine les principes fondamentaux [...] du régime de la propriété.

	Le principe fondamental reconnu par les lois de la République de l'autorité judiciaire gardienne de la propriété privée immobilière (Cons. const., déc. n° 89-256 DC du 25 juillet 1989). Le Code civil, article 544 (la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements) et article 545 (nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité). • Sources internationales Protocole n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 1^{er} (toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international). Déclaration universelle des droits de l'Homme, article 17 (toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 17 (toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. La propriété intellectuelle est protégée).
Régime	Le droit de propriété présente un caractère fondamental, mais des atteintes peuvent lui être portées. L'article 34 de la Constitution prévoit que la loi détermine les principes fondamentaux du régime de la propriété. Il y a lieu de distinguer suivant que ces atteintes peuvent s'analyser ou non en dépossession, privation de propriété ou atteintes telles qu'elles dénaturent le droit de propriété (Voir Cons. Const. n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000). Il y a une distinction entre les simples limitations du droit de propriété qui sont admises et les privations du droit de propriété qui sont interdites. Plusieurs principes ont été dégagés par le Conseil constitutionnel qui permettent de comprendre le degré de protection dont jouit le droit de propriété. • 1^{er} principe : le droit de propriété doit s'apprécier en considération des évolutions qu'il a connues dans ses finalités et ses conditions d'exercice, c'est-à-dire qu'il doit s'entendre en fonction de son évolution et des éventuelles limitations qu'il a subies (ce n'est pas un droit absolu). • 2^e principe : la protection du droit de propriété visée par l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ne joue qu'en cas de privation de propriété. Les mêmes considérations valent dans le cadre de la protection européenne. En conséquence le propriétaire illégalement dépossédé a droit à la restitution de son bien ou à tout le moins à une compensation financière égale à la valeur vénale de celui-ci (CEDH, 23 janvier 2001, <i>Brumarescu/Roumanie</i>). La Cour européenne a une jurisprudence plus contestable en ce qui concerne les

	confiscations (Voir CEDH, 12 juillet 2001, <i>Prince Hans Adam II du Liechtenstein/Allemagne</i>, au sujet d'un tableau confisqué par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie). La France a été condamnée au sujet d'une sanction fiscale entraînant la dépossession d'un bien en cas de sous-évaluation de sa valeur à l'administration fiscale (CEDH, 22 septembre 1994, <i>Hentrich</i>; droit de préemption, ancien article L 18 du Livre des procédures fiscales). • 3^e principe : il concerne la propriété privée immobilière qui est placée sous la protection du juge judiciaire.
Applications	• Propriété des personnes physiques et morales privées : deux sortes de propriété sont considérées, – la propriété immobilière : la forme de propriété la plus ancienne et aussi la plus protégée, – la propriété mobilière : elle laisse place à plus d'incertitudes mais le Conseil constitutionnel a décidé qu'entraient dans le champ de la propriété les marques de fabrique, de commerce et d'industrie (Cons. const., déc. n° 90-283 DC du 8 janvier 1991). • Propriété des personnes publiques : le Conseil constitutionnel a décidé que le droit de propriété concerne également la propriété de l'État et des autres personnes publiques (Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986). Le législateur ne doit pas permettre la constitution de droits réels pour une durée indéterminée sur le domaine public (Cons. Const. 94-346 DC du 21 juillet 1994). La loi sur la sécurité intérieure du 18 mars 2003 réprime le fait de s'installer sans autorisation sur un terrain appartenant à une commune (gens du voyage, art. 322-4-1 du Code pénal). • Droit de propriété et chasse : le droit de chasse sur un bien foncier se rattache au droit d'usage de ce bien, attribut du droit de propriété, il ne peut être apporté de limitations à l'exercice de ce droit qu'à la double condition que ces limitations obéissent à des fins d'intérêt général et n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée du droit de propriété s'en trouveraient dénaturés (Cons. Const. 2000-434 DC du 20 juillet 2000). La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que la loi française sur la chasse rompait le juste équilibre entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général et faisait peser une charge démesurée sur les petits propriétaires (CEDH, 29 avril 1999, <i>Chassagnou/France</i>).
Limites	• Les restrictions du droit de propriété : sont admises les restrictions du droit de propriété qui sont justifiées par l'intérêt général et ne dénaturent pas le sens et la portée de ce droit (par exemple des servitudes liées à l'intérêt général telles que l'alignement, les servitudes de travaux publics... ou des réglementations différentes suivant les zones géographiques). Sont également touchés les logements vacants dans certaines agglomérations. (Réquisitions, art. L 2212-2 du Code général des collectivités territoriales; taxe d'habitation frappant certains logements inoccupés, art. 232 du Code général des impôts, Cons. const., décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998). • Les privations du droit de propriété : ce sont essentiellement, les nationalisations, les privatisations et l'expropriation.

- La **nationalisation** est prévue par le Préambule de 1946 (al. 9) et l'article 34 de la Constitution. Elle entraîne dépossession et doit être assortie d'une juste et préalable indemnité (conciliation du Préambule de 1946 et de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen voir 2^e partie : le bloc de constitutionnalité). Le Conseil constitutionnel exerce un contrôle minimum sur la décision prise par le législateur de procéder à une nationalisation.
- Les **privatisations** constituent un transfert de propriété du secteur public au secteur privé. Or, la propriété publique entrant dans le cadre de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, le droit de propriété, impose que les biens publics ne soient pas cédés à un prix inférieur à leur valeur (Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986).
- L'**expropriation pour cause d'utilité publique** : elle ne vise que des biens immobiliers (sauf exceptions particulières) et s'opère sous le contrôle des juges administratif (contrôle de l'utilité publique) et judiciaire (contrôle de l'indemnisation). Le juge administratif considère qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente (CE, 20 octobre 1972, *Soc. civ. Sainte Marie de l'Assomption*).

b > La liberté d'entreprendre

Définition	La liberté pour toute personne physique ou morale d'exercer sans contrainte l'activité économique qu'elle désire. Ne pas confondre la liberté d'entreprendre avec la liberté du commerce et de l'industrie. Les deux libertés sont utilisées par des juges différents (Conseil constitutionnel et Conseil d'État) avec une valeur différente (valeur constitutionnelle pour le premier et valeur de principe général du droit pour le second). Se pose toutefois la question discutée, de savoir si les deux libertés ont un contenu identique.
Sources	• Sources nationales Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 4 (le Conseil constitutionnel déduit la liberté d'entreprendre du principe général de liberté posé par l'article 4, Cons. const., déc. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982 et Cons. const., décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998). Loi des 2-17 mars 1791 (décret d'Allarde : il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon). Loi des 14-17 juin 1791 (loi Le Chapelier : interdiction des corporations des citoyens de même état et profession). Loi du 27 décembre 1973 (dite loi Royer), article 1^{er} (la liberté et la volonté d'entreprendre sont le fondement des activités artisanales et commerciales).

	• Sources internationales Traité instituant la communauté européenne, articles 43 et s. (droit d'établissement des ressortissants et des entreprises de l'Union européenne sur le territoire des États membres). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 16 (la liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales).
Régime	La liberté d'entreprendre n'est ni générale; ni absolue, elle s'exerce dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi (Cons. const. déc. n° 85-200 DC du 16 janvier 1986). Seules les restrictions abusives ou arbitraires apportées à la liberté d'entreprendre sont contraires à la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Certaines activités peuvent ainsi être soumises à un régime d'autorisation préalable (activités dangereuses, incommodes ou insalubres loi du 19 décembre 1917), et parfois être interdites en raison de troubles de l'ordre public (voir par exemple l'abondante jurisprudence relative aux photographes filmeurs : CE, 22 juin 1951 <i>Daudignac</i>, CE, 26 février 1960 <i>Ville de Rouen</i>, CE, 13 mars 1968, <i>Époux Leroy</i>). De même, l'institution des 35 heures ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre (Cons. Const. n° 98-401 DC du 20 juin 1998; 99-423 DC du 13 janvier 2000). Se pose la question de la concurrence entre l'initiative privée et l'initiative publique, les activités ayant un caractère commercial restant en principe réservées à l'initiative privée (CE, 30 mai 1930, <i>Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers</i>). Les personnes publiques ne doivent pas utiliser les moyens qui leur sont confiés pour réaliser leur mission de service public pour des activités industrielles et commerciales concurrentielles (CE, avis, 8 novembre 2000, <i>Soc. Jean-Louis Bernard consultants</i>).
Applications	La liberté d'entreprendre comporte trois champs d'application : • La liberté de créer : c'est-à-dire de créer une entreprise ou d'exercer une activité économique. Cette liberté est largement protégée ce qui n'exclut pas une certaine réglementation. • La liberté d'exploiter : c'est-à-dire de choisir le mode de gestion de l'entreprise, de déterminer les choix ainsi que les objectifs à atteindre afin de pouvoir librement se livrer à la concurrence avec les autres partenaires économiques. Il s'agit d'un aspect très largement réglementé et bien moins respecté que la liberté de création. • La liberté de cesser l'activité économique : c'est-à-dire de décider au moment où on le souhaite de s'arrêter. Le principe est celui d'une liberté sous réserve du respect d'un certain nombre de règles relatives en particulier à la cession d'entreprises.
Limites	Les trois aspects susmentionnés comportent de nombreuses limites. • Limites à la liberté de créer : la puissance publique peut se réserver des monopoles (par exemple distribution de l'énergie électrique, transport ferroviaire). Certaines activités peuvent être interdites ou réglementées car elles sont contraires à l'ordre public au sens large : morale, hygiène, (commerce des armes, débits de boissons par exemple). • Limites à la liberté d'exploiter : en ce qui concerne les modes de gestion de l'entreprise, ceux-ci sont encadrés par le droit du travail, la

liberté d'entreprendre trouve des prolongements dans la liberté contractuelle que le Conseil constitutionnel ne semble reconnaître que dans la mesure où les atteintes à la liberté contractuelle mettent en cause la liberté d'entreprendre (Cons. const., décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998). Cependant la liberté contractuelle est en train de se détacher progressivement de la liberté d'entreprendre et d'être rattachée directement au principe de liberté posé par l'article 4 de la déclaration de 1789 (Cons. const. n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000). Les deux libertés doivent en outre être conciliées avec les impératifs d'intérêt général (Cons. const. Décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004. La liberté de concurrence est également largement réglementée (ordonnance du 1^{er} décembre 1986). En outre la liberté d'entreprendre doit être conciliée avec d'autres droits fondamentaux (Cons. Const. n° 99-423 DC du 13 janvier 2000) et notamment le droit à l'emploi, le droit au repos et aux loisirs ainsi que la participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail (voir plus loin les droits à...).

- **Limites à la liberté de cesser l'activité** : elles sont nombreuses (par exemple, obligation de s'acquitter des cotisations sociales).

- Enfin, la liberté d'entreprendre est étroitement liée au **droit de propriété** de sorte que les limites au droit de propriété peuvent également entraver la liberté d'entreprendre, tel est le cas des nationalisations d'entreprises. Les entreprises liées au secteur de la communication (entreprises de presse, de radio ou de télévision sont soumises à une réglementation particulièrement sévère (voir au dessus liberté de communication).

c » La liberté syndicale

Définition	Le droit d'adhérer ou de ne pas adhérer à un syndicat et de choisir son syndicat afin d'assurer la défense des droits et des intérêts de ses membres. Comporte également le droit de ne pas adhérer à un syndicat.
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946, alinéa 6 (tout homme peut défendre ses droits et intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix). Constitution de 1958 article 34 (la loi détermine les principes fondamentaux du droit syndical). Loi du 21 mars 1884 (dite loi Waldeck-Rousseau qui instaure la liberté syndicale en abrogeant la loi Le Chapelier qui s'opposait aux syndicats puisqu'elle interdisait les corporations). Articles L 411-1 et s. et L 412-1 et s. du Code du travail. • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 11 (toute personne [...] a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 22 (toute personne [...] a le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts). Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,

	article 8 (le droit de toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix : droit des syndicats de former des fédérations ou confédérations, droit des syndicats d'exercer librement leur activité). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 12 (droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts).
Régime	Le régime de la liberté syndicale est fort proche de celui de la liberté d'association. La création des syndicats n'est pas soumise à un régime d'autorisation préalable mais à un simple régime de déclaration préalable. Les statuts des syndicats doivent être déposés en Mairie. Les syndicats ont le droit d'ester en justice, de contracter et d'acquérir des biens meubles ou immeubles. Le préambule de 1946 suppose la liberté positive de se syndiquer comme la liberté négative de ne pas se syndiquer (Cons. const. n° 83-162 DC des 19-20 juillet 1983). Il impose également une pluralité de syndicats puisqu'il suppose la liberté d'adhérer au syndicat de son choix.
Applications	• La liberté de l'action syndicale : suppose que l'action des syndicats ne soit pas entravée notamment par le chef d'entreprise (article L 412-2 du Code du travail). Tout adhérent peut participer à l'administration ou à la direction de son syndicat (article L 411-6 du Code du travail). • Le droit d'adhérer à un syndicat : comporte le droit d'adhérer comme celui de ne pas adhérer à un syndicat ou de se retirer à tout instant d'un syndicat (article L 411-8 du Code du travail) et le Conseil constitutionnel a décidé qu'une disposition ne saurait imposer en droit ou en fait, directement ou indirectement l'adhésion ou le maintien de l'adhésion des salariés d'une entreprise à une organisation syndicale. Il reviendrait éventuellement au juge de prononcer la nullité de toute clause aboutissant à un tel résultat (voir à propos de la mise à l'écart d'un salarié qui refuse de se syndiquer, Cour de cassation, 26 novembre 1953). Le droit syndical étant reconnu à tout homme, il en résulte que les étrangers peuvent également en bénéficier (article L 411-4 du Code du travail).
Limites	• Dissolution des syndicats : elle ne peut être prononcée que par l'autorité judiciaire. • Discriminations entre syndicats : elles peuvent exister en fonction de leur représentativité. Il n'existe pas véritablement de stricte égalité entre les syndicats et les syndicats les plus représentatifs ont le monopole de la conclusion des conventions collectives étendues par le gouvernement même aux non adhérents des groupements signataires (Cons. const., déc. n° 77-92 DC du 18 janvier 1978, voir également CE, 26 juin 1998, <i>Confédération des syndicats médicaux français et autres</i>, CE, 30 juin 2003, <i>Mouvement des entreprises de France et autre</i>). • Interdiction de se syndiquer : certaines catégories de personnes se voient refuser le droit de se syndiquer (notamment les préfets et les militaires). La liberté syndicale a été tardivement reconnue pour les

fonctionnaires (loi du 19 octobre 1946 article 6, actuellement l'article 8 de la loi du 13 juillet 1983). Le Conseil d'État en référé a décidé que si la liberté syndicale a le caractère d'une liberté fondamentale et si elle a pour corollaire la libre constitution des syndicats selon la procédure prévue par la loi, elle n'implique pas qu'un syndicat puisse fixer son siège dans des locaux administratifs (les locaux d'une mairie) sans l'accord des autorités dont ceux-ci dépendent (CE Ord. 28 mars 2006 n° 291399).

d • Le droit de grève

Définition	Le droit de cessation concertée du travail pour la défense des intérêts professionnels.
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946, alinéa 7 (le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent). Il n'existe que des dispositions législatives partielles relatives au droit de grève, par exemple les articles L 122-45 et L 521-1 du Code du travail. • Sources internationales Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 8 (droit de grève qui s'exerce conformément aux lois de chaque pays). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 28 (droit de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève).
Régime	La grève n'est pas un droit général et absolu et elle se heurte à des règles ou principes de valeur constitutionnelle. Il appartient donc au législateur de concilier le droit de grève avec ces autres principes (Cons. cons., déc. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979). C'est à la loi qu'il revient de déterminer les actes ou comportements licites et ceux qui sont frauduleux, de préciser les conditions pécuniaires de l'absence de travail (absence de rémunération), de fixer les délais de préavis de grève, de réglementer l'exercice de la grève dans les services publics (service minimum, interdictions de certaines modalités). Pour l'instant, les solutions relèvent davantage de la discussion et de la prévention des conflits.
Applications	• Dans le secteur privé : le droit de grève a été reconnu par la loi du 25 mai 1864 (auparavant il s'agissait d'un délit : le délit de coalition). La grève licite ne rompt pas le contrat de travail (loi du 11 février 1950 article 4). La Cour de cassation a décidé qu'il résulte du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle ; que selon l'article L. 521-1 du Code du travail, qui détermine les conditions d'exercice de ce droit, la grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié et que l'exercice du droit

de grève ne saurait donner lieu de la part de l'employeur à des mesures discriminatoires en matière de rémunération et d'avantages sociaux et que tout licenciement prononcé en violation de ce texte est nul de plein droit (C. cass. soc. 2 février 2006, n° 03-47481). Le juge ne substitue pas sa propre appréciation à celle des grévistes relativement à la légitimité et au bien fondé des revendications professionnelles (Cass., soc., 2 juin 1992, *Tokar*), mais les grèves non professionnelles sont illicites. Le préavis de grève doit obligatoirement préciser les motifs, le lieu, la date et l'heure de la grève et le cas échéant, sa durée. Ainsi sont illicites les grèves surprises (sans préavis) et les grèves sauvages (ne résultant pas d'une initiative syndicale). Les éventuelles sanctions frapperont non pas les représentants des syndicats mais les salariés grévistes. La grève illicite peut entraîner une rupture du contrat de travail si elle est assimilée à une faute lourde du salarié.

- **Dans la fonction publique** : le droit de grève a longtemps été refusé aux agents publics (crainte d'un État « à éclipse », abandon de poste, voir CE, 18 avril 1909 *Winkell*). La grève est réglementée de manière générale par la loi du 31 juillet 1963 (article L 521-3 du Code du travail) qui institue un préavis de 5 jours, qui doit émaner de l'organisation syndicale la plus représentative sur le plan national (droit de grève réservé aux syndicats). Le Conseil d'État a posé les principes du droit de grève dans le secteur public en des termes plus que discutables s'agissant d'un droit constitutionnel. Il a considéré qu'il appartient au chef de service de prendre les mesures nécessaires pour éviter un usage de la grève abusif ou contraire à l'ordre public (CE, 7 juillet 1950, *Dehaene*, CE, 13 novembre 1992, *Union syndicale de l'aviation civile*, CE, 26 juin 1996 *Cne de Grand-Bourg-de-Marie-Galante*). Une loi tendant à assurer un service minimum dans certains services publics de transport pourrait être envisagée.

Limites

Le droit de grève n'étant pas absolu doit être concilié avec d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle.

- **Droit de grève et continuité du service public** : le législateur peut valablement instaurer une obligation de service minimum (services d'urgence ou de secours), le droit de grève peut être refusé aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement de services essentiels aux besoins du pays (police, défense, secours).

- **Droit de grève et droit de propriété** : le droit de grève n'emporte pas celui de disposer des locaux de l'entreprise (Cass., soc. 21 juin 1984), cependant le lock-out (fermeture de l'entreprise par l'employeur un jour de grève) est interdit.

- **Droit de grève et liberté de travail des non grévistes et de l'employeur** : la Cour de cassation sanctionne les atteintes portées à la liberté du travail au titre de la voie de fait (C. cass., 17 mai 1977 *Ferodo*). L'article 431-1 du nouveau Code pénal punit l'atteinte à la liberté du travail. La Cour de cassation a par ailleurs reconnu le droit pour l'employeur de recruter du personnel pour atténuer les effets d'un grève (C. Cass. ch. soc., 11 janvier 2000, *Trouboul*).



Les droits politiques

Il s'agit de l'électorat et de l'éligibilité déjà traités dans la première partie (chapitre 5) ainsi que du droit de s'affilier à un parti politique (voir la liberté d'association).

Ces droits connaissent également une reconnaissance et une protection internationale notamment à travers le droit à des élections libres (Déclaration universelle des droits de l'Homme, art. 21, Pacte international sur les droits civils et politiques, art. 25). Dans le cadre de la convention européenne des droits de l'Homme, les droits politiques s'organisent autour du protocole n° 1 (art. 3, droit à des élections libres). La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit également ces droits (Chapitre 5 : droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen (art. 39, droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, art. 40).

5

c h a p i t r e

Le principe d'égalité

> A

L'égalité : un droit charnière

- L'égalité est d'abord un droit d'essence libérale qui suppose le plus généralement une abstention de la puissance publique, laquelle se doit de traiter de manière strictement égalitaire les individus. Mais l'égalité suppose aussi une intervention de la puissance publique afin de corriger les inégalités les plus flagrantes. Cette deuxième face de l'égalité est la plus discutée car elle peut susciter une immixtion très importante de la puissance publique dans les secteurs en principe réservés aux individus.

L'égalité a ainsi deux faces.

L'égalité formelle

Il s'agit d'une égalité juridique qui suppose que les individus soient traités de manière strictement égale par les textes de droit. L'égalité formelle est abstraite car elle figure simplement

dans les textes et pose l'interdiction de toute discrimination. Elle trouve ses limites dans le principe de liberté (chacun doit l'être le plus libre possible, donc tous doivent l'être également H. Kelsen).

Mais, à l'inverse l'égalité limite la liberté car la liberté de l'un ne doit pas s'exercer au détriment de la liberté d'autrui. L'égalité formelle trouve sa consécration dans le principe d'égalité devant la loi proclamé par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

L'égalité réelle

Elle se rattache à un idéal d'égalité effective que le droit et les autorités publiques ont à charge de réaliser en atténuant les inégalités de fait (et non de droit : égalité formelle). L'égalité réelle part du principe qu'une loi formellement égale pour tous peut être matériellement inégale lorsqu'elle traite uniformément des situations différentes (D. Turpin). L'égalité réelle ou matérielle suppose ainsi une intervention de la puissance publique afin de corriger les éventuelles inégalités qui procéderaient de l'ordre juridique et de réduire les inégalités de fait, elle repose ainsi sur un principe de solidarité sociale ou de fraternité. L'égalité réelle trouve sa consécration dans le principe d'égalité par la loi qui suppose que les inégalités de fait soient corrigées par des textes (par exemple : emplois réservés en faveur des personnes handicapées).

> B

Le contenu du principe d'égalité

Définition	Voir <i>supra</i> : égalité formelle et égalité réelle.
Sources	• Sources nationales Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, article 1 (les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit), article 6 (la loi doit être la même pour tous soit qu'elle punisse, soit qu'elle protège. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leurs capacités et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents), article 13 (la contribution commune doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés). – Préambule de 1946, alinéa 1^{er} (tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés), alinéa 3 (la loi garantit à la femme dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme), alinéa 12 (la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales), alinéa 13 (la nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture). – Constitution de 1958 : article 1 (la France assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion), article 3 (égalité de suffrage). La loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 complète l'article 3 de la Constitution en précisant que : « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et

fonctions électives ». L'article 4 de la Constitution également révisé en 1999 précise que les partis politiques contribuent à la mise en œuvre du principe énoncé à l'article 3 (parité). Loi du 6 juin 2000 relative à l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives.

Article 72 (aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre) et article 72-2 (la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales).

– Principe « général » d'égalité : le Conseil constitutionnel se fonde à partir des années 1980 sur le principe général d'égalité lorsqu'il ne peut pas se fonder sur un texte précis (par exemple : Cons. const., déc. n° 82-132 DC du 16 janvier 1982).

• **Sources internationales**

– Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 14 (la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation).

– Pacte international relatif aux droits civils et politiques : article 14 (égalité devant la justice), article 24 (non discrimination à l'égard des enfants), article 26 (toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination [...]).

– Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 2 (égalité sans distinction aucune), article 3 (égalité de l'homme et de la femme au bénéfice des droits proclamés par le pacte).

– Conventions internationales spéciales : Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965.

– Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes du 1^{er} mars 1980.

– Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Égalité en droit (art. 20), principe de non-discrimination (art. 21), diversité culturelle, religieuse et linguistique (art. 22), égalité entre hommes et femmes (art. 23), droits de l'enfant, (art. 24), droits des personnes âgées (art. 25), intégration des personnes handicapées (art. 26).

Régime

Le principe d'égalité est en France un principe de valeur constitutionnelle fortement protégé par les juges constitutionnel et administratif (pour ce dernier le principe d'égalité est un principe général du droit). C'est au législateur que revient le soin de mettre en œuvre le principe d'égalité. Il peut le faire de deux manières :

• **Mise en œuvre négative** : la loi ne tient compte d'aucune différence et consacre une pure et simple égalité par la négation de toute différence. Le principe d'égalité est alors un principe absolu qui se rattache en fait à l'égalité formelle.

• **Mise en œuvre positive** : la loi prend en considération différents critères afin de rétablir l'égalité entre différentes catégories dont certaines sont défavorisées. Il s'agit de la discrimination positive qui conduit à

tenir compte des différences de situation justifiant une différence de traitement (par exemple par l'institution de quotas de femmes dans la fonction publique ou même dans la représentation nationale, ou l'institution de règles, telles que la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, destinées à favoriser les personnes handicapées). La mise en œuvre positive se rapproche de l'égalité réelle. Toutefois, en France (la situation est différente aux États-Unis : *affirmative action*), rien n'impose au législateur de tenir compte de telles situations. Cependant la question se pose afin de favoriser l'intégration de certaines minorités mais elle se heurte à la tradition républicaine de la stricte égalité (cf. nomination d'un « Préfet musulman »). De surcroît, les articles 223-1 et s. du Code pénal punissent certaines discriminations et permettent de sanctionner des refus de vente, des entraves à l'exercice normal d'une activité économique ou encore des refus d'embauche. Il existe également une politique (souvent décriée, voir contrat de première embauche CPE) de lutte contre les inégalités sociales qui s'exprime à travers différents textes tels que la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 ou la loi pour l'égalité des chances du 31 mai 2006. La Cour européenne des droits de l'homme a cependant affirmé de manière téméraire que le droit de jouir des droits garantis par la convention était méconnu lorsque les États, sans justification objective et raisonnable n'appliquent pas un traitement différent à des personnes placées dans des situations différentes (CEDH, 6 avril 2000, *Thlimmenos c/Grèce*). La Cour accorde ainsi un droit à la discrimination positive.

Applications

Le principe d'égalité connaît en réalité de nombreuses applications dont certaines doivent être particulièrement retenues.

- **L'égalité devant la loi** : il s'agit d'une égalité « mathématique » c'est-à-dire d'une identité de traitement quelle que soit la situation des destinataires de la loi. Cette égalité trouve son fondement dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et dans l'article 1 de la Constitution (exemple du droit électoral : un électeur = une voix). Elle suppose également que ne soient pas retenues des discriminations proscrites par la Constitution, telles que l'origine, la race ou la religion.
- **L'égalité devant la justice** : elle fait obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des situations semblables et poursuivis pour les mêmes infractions, soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes (Cons. const., déc. n° 75-56 DC du 23 juillet 1975).
- **L'égalité d'accès aux emplois publics** : elle fait obstacle à ce que le recrutement dans la fonction publique puisse s'effectuer en vertu d'autres critères que l'aptitude et les qualités des candidats (CE, 28 mars 1954 *Barel*) et suppose également une égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des agents publics (le principe est doublé en ce qui concerne la non-discrimination des agents fondée sur le sexe, article 6 Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen ; alinéa 3 du Préambule de 1946 ; CE, 11 mai 1998, *Mlle Aldige*, à propos de l'emploi d'une femme dans le corps des commissaires de l'armée de terre).

- **L'égalité devant les charges publiques** : elle comprend l'égalité devant l'impôt (catégories de contribuables, régime d'imposition, recouvrement des impôts) et l'égalité devant les charges publiques autres que fiscales (par exemple, les cotisations sociales, les prix des biens et des services fournis par des services publics ou liés à l'usage d'ouvrages d'arts). Le principe d'égalité devant les charges publiques fonde également le régime de responsabilité sans faute de la puissance publique (voir « *Droit administratif* » par A. Maurin, Aide-mémoire Sirey). L'égalité devant les charges publiques repose sur l'article 13 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Le législateur méconnaît par exemple cette égalité en faisant supporter à l'hébergeant d'un étranger, les frais de rapatriement de ce dernier (Cons. const., déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003).
- **L'égalité entre l'homme et la femme** : affirmée par le Préambule de 1946 alinéa 3, l'égalité des sexes a surtout été appliquée dans le cadre de la fonction publique (CE, 3 juillet 1936, *Demoiselle Bobard*, et surtout CE, 26 juin 1989, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche*). La Cour de justice des communautés européenne a du reste décidé que les pensions versées aux fonctionnaires français ne respectaient pas cette égalité car elles excluent du bénéfice d'une bonification pour enfants à charge les fonctionnaires masculins (CJCE, 29 novembre 2001, *Joseph Griesmar...*). Mais, il n'y a aucune raison pour que ce principe ne s'applique pas dans d'autres secteurs (par exemple voir la législation française en matière de harcèlement sexuel loi du 2 novembre 1992, et l'article 222-23 du Code pénal).
- **L'égalité dans le travail** pose de nombreux problèmes (promotions, rémunérations...). Le législateur est intervenu à diverses reprises (loi « Roudy » 1983, loi du 9 mai 2001 relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes...). La loi du 23 mars 2006 relative à l'égalité salariale entre l'homme et la femme s'articule autour de quatre objectifs : supprimer les écarts de rémunérations ; concilier l'emploi et la parentalité ; promouvoir l'accès des femmes à des instances délibératives et juridictionnelles ; améliorer l'accès des jeunes filles et des femmes à l'apprentissage. Saisi de la loi, le Conseil constitutionnel a considéré que, si la recherche d'un accès équilibré des femmes et des hommes aux responsabilités autres que les fonctions politiques électives n'est pas contraire aux exigences constitutionnelles, elle ne saurait, sans les méconnaître, faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune ; que, dès lors, la Constitution ne permet pas que la composition des organes dirigeants ou consultatifs des personnes morales de droit public ou privé soit régie par des règles contraignantes fondées sur le sexe des personnes (Cons. const. décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2006).
- **L'égalité du suffrage** : elle excluait que soit prévu pour les élections municipales un quota par sexe qui conduit à poser une discrimination entre les candidats (Cons. const., déc. n° 82-146 DC du 18 novembre 1982). Cette situation a été modifiée par la révision de la Constitution du 8 juillet 1999 instaurant la parité (voir Cons. const., n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, 2000-429 DC du 30 mai 2000). L'égalité du suffrage impose en outre que le découpage des circonscriptions soit assuré

	sur des bases essentiellement démographiques (Cons. const., déc. n° 86-218 DC du 18 novembre 1986). • L'égalité entre les nationaux et les étrangers : elle ne joue que pour certains droits (sont exclus les droits politiques réservés aux nationaux, le droit à l'entrée et au séjour sur le territoire national, ou le droit d'accès à la fonction publique). Pour d'autres droits et libertés, l'égalité entre les nationaux et les étrangers ne semble pas être écartée (Cons. const., déc. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 : l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France du bénéfice d'une allocation du fonds de solidarité méconnaît le principe d'égalité ; Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993), le Conseil constitutionnel admet qu'un traitement différent soit accordé aux étrangers en matière sociale (assouplissement de la jurisprudence de 1990). • L'égalité devant le service public : elle présente deux aspects, l'égalité d'accès au service public : tout individu doit pouvoir accéder à un service public (CE, 10 mai 1974, <i>Denoyez et Chorques</i>) ; l'égalité dans le fonctionnement du service public : tout individu doit bénéficier des mêmes prestations offertes par le service public (CE, 25 juin 1969, <i>Vincent</i>). Cette égalité n'exclut pas que certaines différences de tarifications puissent, suivant la qualité du service public, être réalisées. Il existe également une égalité d'accès à la commande publique qui impose que les entreprises candidates à l'obtention d'un marché public soient placées à égalité (voir Cons. const. déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002).
Limites	Le principe d'égalité connaît d'une manière générale deux limites autorisant une différence de traitement que l'on regroupe autour de la notion générique de discrimination justifiée. • La discrimination peut être autorisée lorsque sont en cause des situations différentes : à situation égale, traitement égal, à situation différente, traitement différent. Il existe entre les hommes des différences naturelles et sociales qui justifient une discrimination de manière à corriger les inégalités. Mais la différence de traitement doit reposer sur une différence de situation objective (voir CE, 10 mai 1974 <i>Denoyez et Chorques</i> admettant un tarif différent pour l'usage d'un bac reliant l'île de Ré au continent selon la qualité d'insulaire ou non). Mais attention : si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes (Cons. const. décision n° 2. (2003)-489 DC du 29 décembre 2003). • La discrimination peut être autorisée lorsque sont en cause des considérations d'intérêt général : lorsque la différence de situation ne justifie pas à elle seule la discrimination, il faut qu'existe un motif d'intérêt général (caractère subsidiaire de l'intérêt général). Ce motif doit être en rapport avec la mesure prise, la finalité de la loi ou les conditions de fonctionnement d'un service public. Il en résulte que des conditions d'intérêt général aboutissent à traiter différemment des personnes placées dans une même situation. Par exemple, la loi peut, en vue de lutter contre la consommation excessive d'alcool (but d'intérêt général) opérer une discrimination entre les divers supports publicitaires en prenant en considération la forme qu'ils revêtent et les diffé-

rents publics qu'ils touchent (Cons. const., 90-283 DC du 8 janvier 1991) ou taxer plus fortement certains alcools plus forts (bière à degré élevé, Cons. const. déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002). Le législateur peut également octroyer des avantages fiscaux afin d'inciter le développement d'activités économiques pourvu qu'il applique des critères objectifs et rationnels en fonction des buts recherchés (Cons. const. déc. n° 2003-477 DC du 31 juillet 2003, *Initiative économique*).

L'égalité est ainsi un principe charnière supposant tantôt l'abstention de la puissance publique, tantôt au contraire son intervention. Elle est donc à juste titre à la croisée des « droits de... » et des « droits à... ».

Principaux droits et libertés fondamentaux : « les droits à... »

> A

les droits individuels

a >• Le droit à la vie

Définition	« Le droit de ne pas être mis à mort par ordre ou sur autorisation de l'autorité publique et d'être protégé par l'autorité publique contre les menaces ou les risques d'atteinte à la vie » (L. Favoreu). Le droit à la vie suppose à la fois une abstention de la puissance publique (ne pas attenter à la vie) mais aussi une action (protéger la vie).
Sources	• Sources nationales Le Conseil constitutionnel a consacré l'existence du droit à la vie dans la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 rendue à propos de l'interruption volontaire de grossesse (loi Veil) : principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie (voir Cons. const. n° 2001-446 DC du 27 juin 2001).

	Préambule de 1946, alinéa 11 (la nation garantit à tous [...] la protection de la santé, la sécurité matérielle [...]). • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 2 (le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi). Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 6. (Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 2 (toute personne a droit à la vie. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté).
Régime	Le droit à la vie est placé sous la sauvegarde de la loi. D'une manière générale l'article 16 du Code civil précise que « la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ». L'article 16-1 du même code précise que « chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». Des textes particuliers régissent certains aspects de la protection de la vie. • Avortement : loi du 31 décembre 1979 (codifiée au Code de la santé publique article L 2212-1 et s. du Code de la santé publique, modifiée par la loi du 4 juillet 2001, allongement du délai pendant lequel peut être pratiquée une IVG). • Respect du corps humain, don et utilisation des éléments et produits du corps humain et de la procréation médicalement assistée (PMA) : lois du 29 juillet 1994 dites lois bioéthiques modifiées par la loi bioéthique du 6 août 2004 qui fait suite à une étude présentée par la Conseil d'État en 1998. • Abolition de la peine de mort : loi du 9 octobre 1981 et 6e protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. • Prohibition de l'euthanasie : aide qu'un tiers – médecin ou proche – apporte à une demande de mettre fin à ses jours émanant d'une personne qui estime n'avoir plus rien à attendre de la vie, mais qui ne peut exécuter elle-même ce projet, article 221-1 du Code pénal qualifiant de meurtre un tel acte. • Répression pénale des infractions en matière d'éthique biomédicale : le nouveau Code pénal (art. 511-1 et s.) comporte un arsenal répressif destiné à protéger l'espèce humaine (limites et dangers de l'eugénisme), le corps humain (prélèvement d'organes...) ou l'embryon humain (commerce des embryons).
Applications	• La procréation médicalement assistée (Art. L 2141-1 et s. du Code de la santé publique) : elle peut prendre diverses formes qui sont prévues par la loi du 29 juillet 1994, relative notamment à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (loi bioéthique). Sans bouleverser l'économie générale de la loi de 1994, la loi du 6 août 2004 apporte des précisions et élargit l'accès à la procréation médicalement assistée.

On distingue ainsi, l'insémination artificielle (IA) avec sperme du conjoint (IAC) et l'insémination artificielle (A) avec sperme d'un donneur (IAD). La première forme (IAC) ne pose guère de difficultés sauf en cas d'insémination après la mort du conjoint qui est strictement réglementée. La deuxième forme (IAD) pose plus de difficultés mais la loi du 6 août 2004 a élargi les possibilités de recourir à un donneur notamment en cas de risque de transmission de maladie (SIDA). La loi entoure de nombreuses garanties la question du don de sperme (don gratuit, anonyme, provenant de donneurs particuliers et ne pouvant être utilisé que pour 5 conceptions). La fécondation *in vitro* (FIV) est également régie par la loi du 29 juillet 1994 modifiée par celle du 6 août 2004 qui distingue trois types de procréation : la FIV sans donneuse d'ovule, ni mère porteuse extérieure au couple (la fécondation s'effectue *in vitro* puis l'embryon est ensuite réintroduit dans l'utérus de l'épouse), la FIV avec donneuse d'ovule extérieure au couple mais sans mère porteuse (il s'agit simplement d'un don d'ovule par une personne extérieure au couple), la FIV sans donneuse d'ovule extérieure au couple mais avec mère porteuse (l'embryon est en ce cas porté par une personne extérieure au couple). Enfin un dernier cas de procréation médicalement assistée est celui d'une procréation avec donneuse d'ovule et mère porteuse extérieure au couple. Les établissements sanitaires privés doivent être préalablement autorisés à exercer des activités de procréation médicalement assistée.

- **Le don d'organes** : est également régi par la loi du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation d'éléments du corps humain modifiée par la loi du 6 août 2004 (voir art. L 1211-1 et s. Code de la santé publique). La loi distingue les dons d'organes pendant la vie du donneur (si le donneur est majeur, le don ne peut être fait qu'en faveur de ses pères, mères, enfants, frères et sœurs et en cas d'urgence conjoint, si le donneur est mineur, il ne peut donner que sa moelle osseuse et uniquement à un frère ou une sœur, la loi du 6 août 2004 a cependant élargi le cercle des donneurs à des personnes ayant des liens étroits et stables) et ceux qui s'effectuent après la mort du donneur (le don d'organes n'est en principe possible qu'avec le consentement exprimé par la personne de son vivant ou par sa famille, cependant, il existe une présomption de consentement suivant laquelle le refus de don d'organes doit être expressément exprimé : qui ne dit mot consent, cette présomption est affirmée par la loi du 6 août 2004, article L 1211-2 Code de la santé publique de même qu'est maintenu un droit d'opposition).
- **Les expérimentations thérapeutiques et scientifiques** : sont réglementées par la loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales (voir art. L 1211-1 et s. du Code de la santé publique). Le texte distingue les recherches menées à des fins thérapeutiques sur des malades (qui ne peuvent être faites qu'avec le consentement libre éclairé et exprès du patient), des recherches menées à des fins scientifiques sur des personnes en bonne santé (elles doivent être autorisées et ne peuvent être pratiquées sur les détenus ou les personnes qui ne sont pas affiliées à un régime de sécurité sociale, elles sont extrêmement réglementées pour les femmes enceintes). L'article 223-8 du Code pénal réprime le fait de se livrer à une recherche biomédicale sans le consentement libre, éclairé et

	exprès de l'intéressé. L'article L 1122-1 du Code de la santé publique prévoit un cadre pour la recherche biomédicale. La loi du 6 août 2004 prévoit la possibilité de procéder à des recherches sur l'embryon (art. L 2151-1 et s. Code de la santé publique). • Autres applications (pour mémoire) : les manipulations génétiques et l'eugénisme (interdit par la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, art. 16-4 Code civil), les produits du corps humain (sang, tissus et cellules même principe à peu de choses près que pour les dons d'organe, voir la loi du 18 janvier 1994 modifiée par la loi du 6 août 2004 sur les activités d'importation et d'exportation de ces produits) et les déchets naturels ou hospitaliers (qui peuvent être facilement donnés ou même vendus).
Limites	• L'avortement : il pose la question de savoir quand commence la vie, car suivant la réponse l'avortement porte atteinte au droit à la vie ou non. Le point de départ du droit à la vie peut être fixé à plusieurs moments (fécondation, nidation, début de développement de l'embryon, date de viabilité du fœtus, ou naissance). En France la réponse n'est pas très claire. L'avortement n'est possible que dans deux situations : l'avortement thérapeutique lorsque la santé de la mère ou celle de l'enfant sont en péril grave (article L 2213-1 du Code de la santé) ou la situation de détresse de la femme (article L 2212-1 du Code de la santé publique, l'IVG ne peut en ce cas intervenir après la 12^e semaine de grossesse et la femme est seule juge de son état de détresse). L'interruption illégale de grossesse est punie par le Code pénal (art. 223-10 et s.) de même que l'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (art. L 2223-1 du Code de la santé publique). • Diagnostic prénatal et responsabilité médicale : La Cour de cassation a reconnu un médecin responsable d'une erreur de diagnostic médical (non détection de la rubéole) ayant entraînée des séquelles graves et irréversibles pour l'enfant (C. Cass. Ass. plén. 17 novembre 2000 <i>Perruche</i>, Voir également, C. Cass. civ. 1^{re}, 26 mars 1996). L'indemnisation du préjudice comportait également l'indemnisation des charges provoquées par le handicap de l'enfant. Le législateur a vivement réagi contre cette jurisprudence qui risquait de marquer un coup d'arrêt aux diagnostics prénataux (aucun médecin ne souhaitant endosser cette responsabilité de surcroît prise en compte dans les primes d'assurance). La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé dans son article 1^{er} met un terme à cette jurisprudence en énonçant que : « <i>Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.</i> » La Cour européenne des droits de l'homme

a cependant reconnu le droit à indemnisation des parents victimes avant l'entrée en vigueur de la loi (CEDH, 6 octobre 2005 *Draon c/ France*) et a été suivie en ce sens par la Cour de cassation (C cass, civ., 1^{re}, 24 janvier 2006, 3 espèces).

- **La peine de mort** : elle a été abolie récemment (loi du 9 octobre 1981) mais suscite encore dans la société française un large débat. Les partisans de la peine de mort insistent sur le caractère dissuasif de cette peine. Les opposants rétorquant que la justice ne se confond pas avec la vengeance et mettant en avant le caractère archaïque et non dissuasif de cette peine. L'abolition de la peine de mort suppose l'interdiction d'extrader un étranger dans un pays où il risquerait d'être passible de la peine de mort (CE, 27 février 1987 *Fidan*; CE, 12 juillet 2001, *Einhorn*).

- **L'euthanasie** : prohibée par le Code pénal (article 221-1, voir également l'article 38 du Code de déontologie des médecins) et qualifiée de meurtre elle se heurte à l'acharnement thérapeutique (qui conduit à maintenir coûte que coûte une personne en vie) et aux « soins palliatifs ». L'euthanasie peut ainsi être passive (refuser de prodiguer les soins indispensables à la survie) ou active (accomplir un acte entraînant le décès). L'euthanasie pose essentiellement la question de la dignité humaine, la dégradation de la vie par la maladie entraînant la possibilité de la faire cesser (voir P. Wachsman et *a contrario* G. Lebreton). Il s'agit d'une délicate question que les législateurs ou les juges des différents États n'ont pas résolue de manière identique. Alors que l'euthanasie est prohibée en Allemagne, elle est autorisée (dans des strictes limites) en Belgique ou aux Pays-Bas, ainsi que dans certains États des États-Unis (Orégon, New Jersey). La Grande-Bretagne n'admet pas l'euthanasie mais tolère qu'une personne ne soit pas victime d'acharnement thérapeutique (Affaire *Mlle B.*, voir également CEDH, 29 avril 2002 *Pretty c/RU*). En France, la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie autorise désormais la suspension des soins médicaux dès lors qu'ils apparaissent « inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie ». Des traitements anti-douleurs efficaces peuvent être administrés au malade « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable » même si ces anti-douleurs ont pour effet secondaire de provoquer le décès plus rapide du malade. L'euthanasie « fœtale » : interruption médicale ou thérapeutique de grossesse (IMG ou ITG) est admise soit lorsque la grossesse met en danger la santé de la mère ; soit lorsque le fœtus est atteint d'une maladie incurable. Elle peut intervenir jusqu'à la veille de la naissance mais elle est subordonnée à l'accord formalisé de deux médecins experts.

b » Le droit à la protection de la santé

Définition	Le droit de bénéficier d'un système de protection de la santé. L'obligation pour la puissance publique de mettre en place un régime d'assurance-maladie, d'assurance maternité ainsi qu'un régime de lutte contre les maladies infantiles ou les fléaux sociaux (M. De Villiers, Th. S. Renoux.). Le droit à la protection de la santé (obligation de moyen) ne se confond pas avec le droit à la santé (obligation de résultat).
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946 alinéa 11 : la nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé. Loi du 4 mars 2002, Art. L. 1110-1 Code de la santé publique (Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en oeuvre par tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité des soins et la meilleure sécurité sanitaire possible). • Sources internationales Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, article 12 : droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 35 (toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux dans les conditions établies par les législations et pratiques nationales).
Régime	Il incombe au législateur et à l'autorité réglementaire de déterminer les règles concrètes d'application du droit à la protection de la santé. Il leur appartient en particulier de fixer des règles appropriées tendant à la réalisation de l'objectif défini par le Préambule de 1946 (Cons. const., déc. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990). Le principe ne fait pas obstacle au recours à des conventions en matière sociale et médicale, (conventions entre les caisses primaires d'assurance maladie et les médecins par exemple).
Applications	• Libre choix de son médecin par le malade : le Conseil constitutionnel considère que le libre choix du médecin ainsi que de l'établissement dans lequel les soins seront prodigués se rattache à la protection de la santé (Cons. const., déc. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990; Cons. const., décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1990, 98-404 DC du 18 décembre 1998). • Libre choix du traitement : L'article L 1111-4 du Code de la santé publique pose les bases d'un principe d'information et de choix du malade à l'égard de son traitement thérapeutique. Cette personne peut refuser ou interrompre son traitement (voir CE, 16 août 2002 <i>Mme Feuillatey</i>). Lorsque le patient se trouve dans l'impossibilité d'exprimer ses vœux, une personne de confiance désignée par lui selon la procédure de l'article L 1111-6 du Code de la santé publique peut le faire à sa place.

- **Égalité de protection** : le droit à la protection de la santé joue également en faveur des étrangers (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993). Ce droit a cependant été réduit pour les étrangers en situation irrégulière qui n'ont droit qu'à des soins d'urgence. Égalité sur l'ensemble du territoire : un mécanisme de solidarité mis en place par les départements ne doit pas aboutir à mettre en cause les principes posés par le 11^e alinéa du Préambule de 1946 (Cons. const., déc. n° 96-387 DC du 21 janvier 1997). L'article L 1110-3 du Code de la santé publique précise que « aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins ».
- **Réglementation de certaines activités ou certains commerces dangereux pour la santé** : voir la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme (Cons. const., déc. n° 90-283 DC du 8 janvier 1991). La protection de la santé permet d'interdire la publicité d'alcool et de tabac, ainsi que la consommation de tabac dans les lieux publics (loi Évin).
- **Protection de l'environnement** : l'environnement sain est une donnée essentielle de la protection de la santé publique (Voir CEDH, 9 juin 1998, *Mc Ginley et Eganc/ Royaume-Uni*, cas des radiations nucléaires subies par des militaires). L'article 1^{er} de la Charte de l'environnement de 2005 précise que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à la santé ».
- **Campagnes de vaccination** : il s'agit très souvent d'obligation (sanctionnée par l'article L 48 du Code de la santé publique) notamment pour les enfants intégrés en milieu scolaire. D'autres campagnes de vaccination peuvent être simplement incitatives (par exemple la vaccination contre les épidémies de grippe). Il existe une responsabilité de l'État à raison des préjudices subis lors d'une campagne de vaccination au titre de la solidarité nationale (art. L 3111-9 Code de la santé publique).
- **Cas du SIDA** : depuis 1986, le Sida est devenu une maladie qui doit être obligatoirement déclarée. Mais cette déclaration faite par le médecin traitant est anonyme et à des seules fins d'étude de l'évolution de la maladie. Dans les autres cas, le malade est protégé par le secret médical. Le dépistage du SIDA n'est pas obligatoire sauf pour les donneurs de produits du corps humains (article L 1211-6 du Code de la santé). L'article 706-47-1 du Code de procédure pénale introduit par la loi sur la sécurité intérieure du 18 mars 2003 autorise des tests de dépistage des maladies sexuellement transmissibles en cas de viol ou d'agression sexuelle. Cette opération peut être effectuée sans le consentement de l'intéressé sur instructions écrites du procureur de la République ou du juge d'instruction qui sont versées au dossier de la procédure.

Limites

La protection de la santé est un droit constitutionnel de premier rang devant lequel doivent en principe s'incliner les autres droits lorsqu'ils ne peuvent être conciliés avec elle, (M. De Villiers, Th. S. Renoux). Il en va ainsi, du droit de grève, de la liberté d'entreprendre ou du droit de propriété et même parfois de la liberté individuelle (l'article 5-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales autorise la privation de liberté de toute personne susceptible de propager une maladie contagieuse, CEDH, 2 mars 1983, *X c/ Danemark*).

La protection de la santé trouve cependant des limites dans la mesure où elle peut être un moyen d'attenter à la liberté des individus notamment au regard de la recherche génétique (J. Robert, J. Duffard).

c > Le droit aux prestations sociales

Définition	La possibilité pour toute personne de bénéficier des prestations sociales.
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946 alinéa 11 (tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence). Code la sécurité sociale, art. L. 111-1 (l'organisation de la Sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale). • Sources internationales Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 9 (reconnaissance du droit de toute personne à la sécurité sociale y compris les assurances sociales). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 34 (l'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de Sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans les cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales).
Régime	Le droit aux prestations sociales, constitue un fondement constitutionnel aux mécanismes de protection sociale tels que l'assurance-chômage, l'assurance vieillesse ou même l'institution du revenu minimum d'insertion (RMI) (M. De Villiers, Th. S. Renoux). Il incombe tant au législateur qu'au gouvernement, conformément à leurs compétences respectives de déterminer, dans le respect des principes proclamés par le 11^e alinéa du Préambule de 1946 les modalités de leur mise en œuvre (Cons. const., déc. n° 86-225 DC du 23 janvier 1987). Toutefois, le législateur ne saurait abroger certaines modalités de mise en œuvre sans les remplacer par des garanties assurant pour les intéressés un niveau de protection au moins équivalent. (Cliquet anti-retour, Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993.). L'institution de la couverture maladie universelle permet de garantir ce droit (Cons. Const. n° 99-416 DC du 23 juillet 1999).
Applications	• Service public : les organismes de sécurité sociale présentent le caractère d'un service public (ce qui impose la continuité, l'égalité, l'adaptation) cela est confirmé tant par le Conseil d'État, 13 mai 1938 <i>Caisse primaire aide et protection</i>, que par le Conseil constitutionnel, (décision n° 82-148 DC du 14 décembre 1982). • Égalité entre les nationaux et les étrangers : le principe de sécurité matérielle confère à tout être humain le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence. Les étrangers jouissent des

	droits à la protection sociale dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993 ; déc. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990). • Application du droit à la protection sociale à des catégories spécifiques (Ph. Terneyre) : il en va ainsi notamment en ce qui concerne la famille, les vieux travailleurs, les personnes physiquement handicapées, les malades mentaux et enfin les chômeurs qui sont atteints par la crise économique (voir par exemple Cons. const., déc. n° 85-200 DC du 16 janvier 1986 et déc. n° 94-357 DC du 25 janvier 1995). • La couverture maladie universelle : la loi du 27 juillet 1999 a pour objectif de permettre aux personnes les plus démunies de bénéficier de l'assurance maladie (150 000 à 200 000 personnes ne bénéficiaient pas de cette assurance maladie en France). De plus, cette loi doit permettre la souscription à une assurance complémentaire gratuite (plus de 6 millions de personnes n'avaient pas en France de couverture complémentaire). (voir Cons. Const. 99-416 DC du 23 juillet 1999). • Le droit au repos et aux loisirs : récemment utilisé par le Conseil constitutionnel ce droit permet (en combinaison avec d'autres) au législateur de limiter à 35 heures la durée hebdomadaire du travail (Cons. Const. 99-423 DC du 13 janvier 2000). Le droit au repos et aux loisirs peut bien entendu être rattaché au droit à la santé, mais il va également pouvoir être considéré comme un corrolaire du droit à une vie familiale normale qui doit être conciliée avec la vie professionnelle.
Limites	• Le principe de sécurité matérielle est reconnu par le Conseil d'État comme un principe général du droit (CE, 6 juin 1986, <i>Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique</i>), en tout cas en ce qui concerne la mère et l'enfant, mais le Conseil d'État ne semble pas accorder à ce principe la valeur d'un principe constitutionnel avec ce que cela implique. Cependant, le Conseil d'État a fait découler certaines prestations sociales du droit de propriété en appliquant l'article 14 de la convention européenne des droits de l'Homme et le protocole n° 1, s'inspirant ainsi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 16 septembre 1996, <i>Gaygusuz/Autriche</i>). Il a recherché si la mise sous conditions financières des allocations familiales (depuis abandonnée) était conforme à la Convention et au droit de propriété qu'elle pose (CE, Ass., 5 mars 1999, <i>Rouquette</i>). • En ce qui concerne les étrangers, le droit à la protection sociale est subordonné à ce que ces derniers résident de manière stable et régulière sur le territoire français. Cela laisse la question du droit des étrangers en situation irrégulière en suspens alors que très souvent ces derniers ont besoin d'une certaine sécurité matérielle leur permettant de préparer leur retour éventuel vers leur pays d'origine. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'écarter ces derniers du droit à la protection sociale ne contrevient pas au respect du principe d'égalité puisque ceux qui ne satisfont pas aux conditions de régularité ne sont pas dans la même situation que les étrangers qui résident et travaillent en France régulièrement. (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993). Les étrangers en situation irrégulière bénéficiant de l'Aide médicale de l'État (AME) dont la portée a été sensiblement réduite par la loi de finances rectificative pour 2003 (Cons. const., décision n° 2003-488 DC du 29 décembre 2003).

d > Le droit à la dignité

Définition	C'est le droit pour tout être humain d'être protégé contre toute forme d'asservissement et de dégradation.
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946, alinéa 1^{er} duquel le Conseil constitutionnel a tiré le principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation (Cons. const., déc. n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994). Loi du 29 juillet 1994 introduisant un article 16 dans le Code civil : la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. Les articles 225-1 et s. du Code pénal punissent les atteintes à la dignité de la personne (discrimination, proxénétisme, bizutage, respect dû aux morts). • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 3 (nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants). Pacte international relatif aux droits civils et politiques article 7 (idem que l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales précité, ajoutant l'interdiction de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 1^{er} (la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée). Droit à l'intégrité de la personne (art. 3), interdiction de la torture ou traitements inhumains ou dégradants (art. 4), interdiction de l'esclavage ou du travail forcé (art. 5).
Régime	Il s'agit d'un principe à valeur constitutionnelle dont le juge constitutionnel assure le respect. Il a ainsi considéré que les lois bioéthiques et les quatre principes qu'elles énoncent (primauté de l'être humain, respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, inviolabilité, intégrité et absence de caractère patrimonial du corps humain, intégrité de l'espèce humaine) tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine. Par ailleurs, ce principe peut être assorti d'objectifs de valeur constitutionnelle et notamment celui de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent. (Cons. const., déc. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995 et décision n° 98-403 DC du 29 juillet 1998.)
Applications	• Prohibition de l'esclavage : en France, l'esclavage (condition de l'individu sur lequel s'exercent les attributs de la propriété : convention du 25 septembre 1926) est aboli depuis le décret du 27 avril 1848 (s'il n'existait plus en métropole, l'esclavage était maintenu dans les colonies). Le droit international prévoit également la prohibition de l'esclavage ou du travail forcé (article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 5 de la Charte

des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Le travail forcé est défini comme le travail exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque (la question s'est posée en ce qui concerne les travaux d'intérêt général, sanction pénale prévue par l'article 131-1 du Code pénal mais il ne s'agit pas d'un travail forcé dans la mesure où le condamné peut en refuser l'accomplissement). L'esclavage moderne fait l'objet de toutes les attentions. La Convention de Palerme contre le crime transnational organisé vise la traite des personnes définie comme le recrutement, transport, hébergement, accueil des personnes, par différents moyens – recours ou menace de recours à la force, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité. Une proposition de loi est en cours d'examen définissant la traite comme le fait, pour quiconque, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage, ou d'une promesse de même nature, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à la disposition d'un tiers, même non identifié afin de permettre la commission contre cette personne : des infractions de proxénétisme, des infractions des conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, de tout autre crime ou délit. La législation française passerait par une clarification du Code pénal et du Code de procédure pénale permettant de mieux appréhender ces atteintes modernes à la dignité de la personne.

- **Prohibition des crimes contre l'humanité** : le Code pénal qualifie de crimes contre l'humanité les actes tels que : le génocide, la déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile (articles 211-1 et 212-1 du Code pénal). Ces actes sont d'une telle gravité qu'ils sont imprescriptibles, (c'est-à-dire qu'ils ne sont pas susceptibles de s'éteindre par l'écoulement du temps). Voir par exemple, la loi du 2 janvier 1995 relative à la poursuite des crimes commis depuis 1991 sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

- **Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants** : la torture est définie comme l'acte qui inflige volontairement des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne humaine, et qui est exécuté à l'instigation ou avec le consentement d'une personne agissant à titre officiel. Les peines ou traitements inhumains ou dégradants ne sont pas définis, par les textes, mais par la Cour européenne des droits de l'Homme. Ils s'agit d'un agissement qui provoque volontairement des souffrances physiques ou mentales particulièrement graves sans qu'elles atteignent toutefois le degré d'intensité qui caractérise la torture. La Cour distingue les traitements inhumains, (par exemple les « techniques d'interrogatoire » utilisées en Grande-Bretagne contre les militants de l'IRA) des traitements dégradants, (par exemple le châtiment judiciaire qui consistait à flageller un condamné en Grande-Bretagne dans l'île de Man).

- **Dignité en milieu médical** : la dignité des malades est une question plus moderne. Elle est affirmée clairement par la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé :

	« Art. L. 1110-2 Code de la santé publique. La personne malade a droit au respect de sa dignité ». La loi précise également que toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé permet en outre à un malade de demander l'interruption des traitements ou de refuser ceux qui lui sont proposés même s'ils présentent un caractère vital. La loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie se rattache à la dignité de la personne dans la mesure où elle permet d'éviter l'acharnement thérapeutique dans la légalité.
Limites	• L'esclavage, la torture ou les crimes contre l'humanité sont devenus très rares dans les États parties à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Il n'en va pas de même des traitements inhumains et dégradants et de nombreuses affaires vont sans doute être encore portées devant la Cour européenne des droits de l'Homme sur cette question (voir par exemple la question de la fessée parentale). • Le travail forcé est toléré dans quatre cas (article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) : travail requis d'un détenu ou d'une personne en liberté conditionnelle, travail requis dans le cadre du service militaire, ou travail requis en cas de crise ou d'une calamité menaçant le bien-être de la population, enfin travail faisant partie des obligations civiles normales. • La possibilité pour toute personne d'obtenir un logement décent : il ne faut pas la confondre avec le droit au logement qui n'est pas érigé en tant que règle de valeur constitutionnelle, il s'agit de la possibilité d'obtenir un logement décent que le Conseil constitutionnel a rattaché au principe de la sauvegarde de la dignité humaine. Ce n'est cependant qu'un simple objectif à valeur constitutionnelle. La loi du 6 juillet 1989 dans son article 1^{er} énonce toutefois que le droit au logement est un droit fondamental ; il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. Mais ce droit au logement n'a pour l'instant qu'un rang législatif. • Enfin, dans le monde, les principes de la dignité humaine sont loin d'être respectés : l'esclavage et les travaux forcés existent dans certains pays (y compris pour des catégories en principe protégées comme par exemple les enfants), des crimes contre l'humanité sont toujours commis, quant aux conditions d'existence elles atteignent du fait de la misère qui touche certains pays un degré de précarité extrême.

e > Le droit à une vie familiale « normale »

Définition	La possibilité de fonder une famille et de vivre avec elle en toute quiétude (G. Lebreton).
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946, alinéa 10 (la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement). Le Conseil constitutionnel déduit expressément le droit constitutionnel à mener une vie familiale normale de cet alinéa du Préambule de 1946 (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993). Principe général du droit, droit de toute personne à une vie familiale normale (CE, 8 décembre 1978 <i>Gisti</i>). • Sources internationales Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, article 8 (toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale). Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 11 (le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 33 (la protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social. Afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant).
Régime	Il appartient au législateur d'apprécier les conditions dans lesquelles les droits de la famille peuvent être conciliés avec les impératifs d'intérêt public (Cons. const., déc. n° 86-216 DC du 3 septembre 1986). De même, il appartient au gouvernement, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, et sous réserve des engagements internationaux de la France, de définir les conditions d'exercice du droit à une vie familiale normale pour en concilier le principe avec les nécessités tenant à l'ordre public et à la protection sociale des étrangers et de la famille (CE, 8 décembre 1978 <i>Gisti</i>). En l'absence d'intervention du législateur dans certains domaines, c'est à l'autorité réglementaire qu'il incombe de déterminer le régime de cette liberté.
Applications	• Droit à une vie familiale normale y compris en dehors du mariage : l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ne vise pas seulement les relations familiales fondées sur le mariage, le droit à une vie familiale normale concerne également des liens familiaux tissés en dehors du mariage tels que l'union libre (CEDH, 13 juin 1979, <i>Marckx c/ Belgique</i>). • Regroupement familial : il s'agit de la faculté pour les étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs. Les étrangers séjournant en France régulièrement depuis un an ont le droit d'accueillir leur conjoint et leurs enfants mineurs s'ils possèdent un logement adapté et des ressources suffisantes pour subvenir à leurs

besoins (lois du 24 août 1993 et du 11 mai 1998 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 articles 29 et 30 ; décret n° 94-963 du 7 novembre 1994, loi du 26 novembre 2003). Le Conseil constitutionnel a jugé que la loi sur la maîtrise de l'immigration de 2003 ne violait pas le droit à une vie familiale normale car à défaut de s'être vu délivrer une carte de résident, le conjoint et les enfants d'un étranger entrés régulièrement en France au titre du regroupement familial (article 29 de l'ordonnance de 1945 modifié par l'article 42 de la loi) se verront en tout état de cause délivrer et renouveler de plein droit la carte de séjour temporaire, en vertu du 1° de l'article 12 bis de l'ordonnance (Cons. const. déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003). Pour les mêmes raisons, les dispositions de l'article 12 bis de l'ordonnance de 1945 (et la suppression de l'article 15 du même texte), selon lesquelles se verra délivrer et renouveler de plein droit la carte de séjour temporaire « l'étranger, ne vivant pas en état de polygamie, qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France, à la condition qu'il établisse contribuer effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant dans les conditions prévues par l'article 371-2 du Code civil depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins un an » n'ont pas été jugées contraires au droit de mener une vie familiale normale. Le projet de loi relatif à l'immigration actuellement en discussion devrait limiter le droit au regroupement familial ainsi que les régularisations des étrangers en raison des liens « personnels et familiaux ».

- **Refus de renouvellement de la carte de résident, expulsions** : le Conseil constitutionnel a affirmé que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux le droit de mener une vie familiale normale et que l'étranger qui séjourne en France depuis plus de dix ans a tissé avec la France des liens multiples que ne saurait remettre en cause le refus de renouvellement de séjour fondé sur une simple menace pour l'ordre public (Cons. const., déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997). L'article L 521-2 du Code de justice administrative (référé-liberté) concerne également le droit de mener une vie familiale normale notamment en cas d'expulsion d'un étranger (CE, 30 octobre 2001, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba*, en l'espèce rejet de la demande).

- **Mesures de placement des enfants mineurs** : la puissance publique ne peut pas porter atteinte au droit des parents d'entretenir des relations avec leurs enfants et de leur rendre visite. Tel est le cas lorsque les enfants sont retirés de la garde de leurs parents pour être placés dans un milieu plus favorable à leur développement sans que soit communiqué aux parents l'adresse du lieu où sont accueillis les enfants. (CEDH, 26 mai 1994, *Keegan c/ Irlande*, CEDH, 14 janvier 2003 *K.A. c/ Finlande*, CEDH, 9 mai 2003, *Covezzi et Morselli c/ Italie*).

- **Les décisions de déchéance de l'autorité parentale** : l'article 378 du Code civil permet au juge judiciaire de prononcer la déchéance de l'autorité parentale (par exemple en cas de crime ou de délit commis par les parents sur la personne de leur enfant ou lorsque les parents sont coauteurs ou complice d'un crime ou délit commis par leur enfant ou lorsque les parents, par défaut de surveillance mettent en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant). Il convient de noter que la déchéance de l'autorité parentale n'est pas une sanction mais une mesure de protection de l'enfant (Cass. civ. 1^{re}, 14 avril 1982).

	• Les aides aux familles : en fixant des plafonds de ressources pour bénéficier des allocations familiales, l'autorité réglementaire ne doit pas remettre en cause les exigences du préambule de 1946 (Cons. const. Décision n° 98-393 DC du 18 décembre 1997). Les allocations familiales ne sont plus subordonnées à aucune condition de ressources et sont en réalité étroitement liées au préambule de 1946.
Limites	Le droit constitutionnel de mener une vie familiale normale doit être concilié avec des objectifs de valeur constitutionnelle qui sont la sauvegarde de l'ordre public et la protection de la santé (Cons. const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993). • En matière de regroupement familial : peuvent être exclus sans porter atteinte au droit de mener une vie familiale normale : les étrangers en situation irrégulière, les polygames (en effet, les conditions d'une vie familiale normale sont celles qui prévalent dans le pays d'accueil, voir en sens contraire CE, 11 juillet 1980, <i>Montcho</i>). Le Conseil constitutionnel a jugé (Cons. const. déc. n° 97-389 DC, du 22 avril 1997), que « compte tenu des objectifs d'intérêt public qu'il s'est assignés, le législateur a pu, sans méconnaître la liberté du mariage ni porter une atteinte excessive au droit à une vie familiale normale, soumettre la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire au conjoint d'un ressortissant français à la condition que le mariage ait été contracté depuis au moins un an et que la communauté de vie n'ait pas cessé... » (voir également Cons. const. déc. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003). • La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, prévoit plusieurs restrictions au droit de mener une vie familiale normale : l'article 8 § 2 de la Convention précise qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que si cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sécurité publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Ces mesures, si elles sont possibles (mesures de séparation et de placement de l'enfant) doivent cependant être strictement proportionnées (J.-P. Marguénaud).

> B

Les droits économiques et sociaux

a >• Le droit à l'emploi

Définition	Le droit d'obtenir un emploi ou à défaut une assistance compensant la privation d'emploi. Chacun a le droit d'obtenir un emploi parce que chacun a le devoir de travailler. Devoir de travailler et droit à l'emploi sont en réalité les deux faces d'un même principe dont l'une est tour-

	née vers la fonction sociale du travail (devoir de travailler) et l'autre vers la fonction individuelle (droit à l'emploi) (G. Vedel, J. Rivero).
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946 alinéa 5 (chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi). • Sources internationales Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 6 (reconnaissance du droit au travail qui comprend le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 15 (toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée).
Régime	Il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et les principes fondamentaux du travail de poser des règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi, en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés (Cons. const., déc. n° 83-156 DC du 28 mai 1983 ; 99-423 DC du 13 janvier 2000). Il incombe au législateur de faire contribuer les personnes exerçant une activité professionnelle à l'indemnisation de celles qui en sont privées (Cons. const., déc. n° 85-200 DC du 16 janvier 1986). Pour le juge judiciaire, le principe énoncé par l'alinéa 5 du Préambule de 1946 est d'ordre public et il peut fonder l'annulation d'une convention collective limitant les possibilités d'embauche (CA <i>Versailles</i> , 11 mai 1985).
Applications	• Droit à une prestation de la part de l'État : a été envisagée la possibilité de créer des entreprises publiques afin de résorber le chômage, mais certains ont évoqué le risque de revenir au service du travail obligatoire (G. Vedel, J. Rivero). Aussi l'État intervient-il dans ce domaine plus soupagement par l'institution d'un service de recherche d'emploi (l'ANPE), et par un système d'allocations financières, notamment le régime dit de solidarité qui est pris en charge directement par l'État (voir article L 351-1 et L 351-9 du Code du travail). • Le contrat d'insertion : Revenu minimum d'activité (RMA). Ce nouveau contrat (art. L 322-4-15 du Code du travail, loi du 18 décembre 2003) tend à faciliter l'insertion sociale des titulaires du RMI. Il ne peut excéder 18 mois et ne peut être inférieur à 20 heures de travail hebdomadaire. Ce revenu est au moins égal au produit du salaire minimum de croissance par le nombre d'heures effectué. Afin d'inciter l'employeur à recruter l'allocataire, ce contrat permet une aide financière à l'employeur. L'allocataire, conserve pendant la durée du contrat les droits sociaux liés au RMI, et notamment la couverture maladie universelle (CMU), de base et complémentaire. La CMU reste de surcroît acquise au bénéficiaire du contrat comme à « chacun des membres de son foyer et chacune des personnes à charge ». Le Conseil constitutionnel a jugé que ce contrat ne constituait pas un travail forcé dans la

	mesure où il est librement conclu (Cons. const. déc n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003). • Le contrat de première embauche et contrat de nouvelle embauche : le contrat de première embauche (CPE) est un contrat réservé aux moins de 26 ans au chômage depuis plus de six mois recrutés exclusivement dans les entreprises privées comptant plus de 20 salariés. Le contrat de nouvelle embauche (CNE) concerne les moins de 26 ans et les entreprises du secteur privé de moins de 20 salariés (ordonnance du 2 août 2005; CE, 19 octobre 2005 CGT). À la différence du CNE, le CPE permet le licenciement par l'employeur sans motifs (ce qui explique qu'il ait été décrié). Le CPE a été instauré par la loi du 31 mars 2006 relative à l'égalité des chances. Saisi de la loi, le Conseil constitutionnel a considéré que, compte tenu de la précarité de la situation des jeunes sur le marché du travail, et notamment des jeunes les moins qualifiés, le législateur a entendu créer un nouveau contrat de travail ayant pour objet de faciliter leur insertion professionnelle; qu'ainsi, par sa finalité, l'article 8 tend à mettre en œuvre, au bénéfice des intéressés, l'exigence résultant du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (droit à l'emploi) (Cons. const. décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006). • Droit d'accéder à une profession et d'exercer celle-ci : le droit à l'emploi se rapproche alors de la liberté d'entreprendre, il s'agit en fait d'une liberté du travail (voir le décret d'Allarde cité au sujet de la liberté d'entreprendre). • Protection contre la perte de l'emploi : la loi du 2 août 1989 institue un régime de protection des travailleurs contre les licenciements. Tout licenciement économique collectif d'au moins 10 salariés exige la consultation de représentants du personnel. L'employeur doit faire connaître en outre les motifs et les modalités du licenciement. • Inspection du travail : les inspecteurs du travail sont chargés d'une mission générale de contrôle et ils doivent veiller à l'application des dispositions du Code du travail, des lois et règlements relatifs au régime du travail non codifiés ainsi que des conventions ou accords collectifs de travail et constater les infractions à ces dispositions (article L 611-1 du Code du travail).
Limites	• Réduction du temps de travail : la réduction du temps de travail (35 heures) tend à limiter la possibilité pour certains de travailler, mais dans le même temps, elle est au nombre des mesures qui permettent de résorber le chômage. Se trouvent ainsi en balance le droit individuel de travailler et le droit collectif du travail. C'est ce dernier qui l'a emporté (Cons. Const. 98-401 DC du 10 juin 1998; 99-423 DC du 13 janvier 2000). • Réduction de la durée d'indemnisation du chômage : une convention collective en vigueur au 1^{er} janvier 2004 a réduit pour des questions financières la durée de l'indemnisation du chômage (convention UNEDIC du 20 décembre 2002, Plan d'aide au retour à l'emploi PARE). Le Conseil d'État saisi de l'arrêté agréant cette convention l'a annulé (CE, 7 mai 2004 Association AC ! et autres). • En outre, le droit à l'emploi trouve ses limites lorsqu'il rencontre d'autres droits ou libertés fondamentaux, il en va ainsi :

du principe d'égalité : le droit à l'emploi ne doit pas engendrer des conséquences excessives qui rompraient l'égalité devant les charges publiques. C'est ainsi qu'on ne peut faire obligation à l'employeur, au nom du droit à l'emploi, de réintégrer des salariés protégés, licenciés pour faute lourde (Cons. const., déc. n° 88-244 DC du 20 juillet 1988), **de la liberté d'entreprendre** : le droit d'obtenir un emploi ne saurait porter atteinte au principe du libre choix de ses collaborateurs par l'employeur (Cons. const., déc. n° 88-244 DC du 20 juillet 1988). Il en va par exemple ainsi lorsque la loi impose des conditions sévères de licenciement (Cons. Const. 2001-455 DC du 12 janvier 2002).

b > Le principe de participation

Définition	Le droit pour tout travailleur de participer, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.
Sources	• Sources nationales Préambule de 1946, alinéa 8 (tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises). Conseil constitutionnel, décision n° 77-79 DC du 5 juillet 1977 reconnaissant au principe de participation pleine valeur constitutionnelle. • Sources internationales Directive 94/45 CE du 22 septembre 1994, concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (mise en œuvre par la loi n° 96-985 du 12 novembre 1996 : consultation des salariés dans les entreprises de dimension communautaire). Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 28 (les travailleurs et les employeurs ou leurs organisations respectives, ont, conformément au droit communautaire et aux législations et pratiques nationales, le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés). L'article 27 renforce cette participation : les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utiles.
Régime	C'est au législateur qu'il revient soit de déterminer lui-même, dans le respect des principes qui sont énoncés par l'alinéa 8 du Préambule de 1946, les conditions de leur mise en œuvre, soit, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions de travail ou aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives le soin de préciser par une concertation appropriée les modalités de mise en œuvre de ces dispositions (Cons. const., déc. n° 89-257 DC du 25 juillet 1989). Dans cette tâche, le législateur doit respecter le principe de clarté et les objectifs d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (Cons. const. décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004). Dans la mise en œuvre du principe de participation, le législa-

	teur ne saurait priver des garanties légales les principes constitutionnels (Cliquet anti-retour, Cons. const., déc. n° 96-383 DC du 6 novembre 1996).
Applications	• Titulaires du principe de participation : le principe s'applique à l'ensemble des travailleurs et en premier lieu à ceux qui sont titulaires d'un contrat de travail (Cons. const., déc. n° 83-162 DC des 19-20 juillet 1983) ainsi qu'aux employeurs (Cons. const. déc. n° 89-257 DC du 27 juillet 1989). Il s'applique également aux agents publics qui sont visés par l'expression « tout travailleur » (Cons. const., déc. n° 77-83 DC du 20 juillet 1977 et n° 80-120 DC du 17 juillet 1980). • Reconnaissance d'un principe de représentation : le Préambule de 1946 prévoit que la participation des travailleurs s'exerce « par l'intermédiaire de leurs délégués ». Il y a ici une idée empruntée à la démocratie politique en ce sens que le droit de participation suppose un système de représentation (et non pas d'autogestion). C'est au législateur de déterminer dans quelles conditions sont désignés les représentants des travailleurs (Cons. const., déc. n° 82-148 DC du 14 décembre 1982). Généralement la participation se réalise sous la forme de conventions collectives (il est possible de laisser aux employeurs ou aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en œuvre des principes définis par la loi) (Cons. const., déc. n° 89-257 DC du 25 juillet 1989). En conséquence, le législateur ne peut remettre en cause le contenu de ces conventions que pour un motif d'intérêt général suffisant (Cons. Const. 99-423 DC du 13 janvier 2000). • Participation à la détermination des conditions de travail : il s'agit des relations entre les salariés et l'employeur. La mise en œuvre du principe de participation incombe autant à l'État qu'aux entreprises et s'oppose au régime libéral du salariat ainsi qu'à la subordination que laissait naître le cadre théoriquement égalitaire du contrat de travail. Le principe s'efforce de sortir du cadre simplement contractuel en plaçant la détermination collective des conditions de travail sur le plan collectif où le travailleur retrouve la possibilité de discuter les conditions de son engagement. Le principe ne saurait toutefois attribuer aux syndicats un monopole de représentation (Cons. const., déc. n° 96-383 DC du 6 novembre 1996 ; 99-423 DC du 13 janvier 2000). • Participation à la gestion de l'entreprise : ce principe était à l'époque (1946) très novateur en ce sens qu'il introduisait la démocratie économique (G. Vedel, J. Rivero, P. Ramadier). Le principe est très général puisqu'il concerne le secteur public (voir loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel dans les entreprises du secteur public et loi du 26 juillet 1983 dite de « démocratisation du secteur public »), comme le secteur privé (article L 421-1 du Code du travail), le monde rural comme le monde commerçant ou industriel. Mais le principe de participation à la gestion de l'entreprise ne signifie en aucun cas une gestion directe de l'entreprise. Il s'agit d'une simple participation à cette gestion qui est confiée en principe à l'entrepreneur (voir ci-dessus la liberté d'entreprendre, toutefois la liberté d'entreprendre peut être restreinte par la principe de participation, Cons. Const. n° 99-423 DC du 13 janvier 2000). La parti-

	icipation à la gestion de l'entreprise peut déboucher sur la participation aux résultats de l'entreprise pouvant entraîner des avantages inégaux ou variables (Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986 ; 2001-455 DC du 12 janvier 2002).
Limites	• Le Conseil d'État, a décidé que les dispositions du 8° alinéa du Préambule de 1946 n'avaient pas valeur de principe général de droit positif (CE, 28 juin 1974, <i>Fédération nationale des syndicats des services de santé et services sociaux de la CFDT</i>, voir toutefois de manière plus nuancée et plus récente, théorie de l'écran législatif, CE, 8 décembre 2000, <i>Groupement hippique national</i>). • Les autres formes de participation non protégées par la Constitution : il existe plusieurs formes de participations et le Préambule de 1946 ne prévoit que la participation à la détermination des conditions de travail et de la gestion de l'entreprise. Se pose la question de savoir si la participation aux résultats de l'entreprise ou à son capital sont véritablement protégés par la Constitution (pour une solution semble-t-il favorable voir Cons. const., déc. n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986 Th. S. Renoux, M. De Villiers).



Bibliographie générale

Les cadres généraux du droit constitutionnel

- Ardant (Ph.) – *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, 17^e éd., LGDJ, Paris, 2005.
- Avril (P.) – Gicquel (J.) – *Lexique de droit constitutionnel*. Que sais-je ?, n° 3655, PUF, Paris.
- Blacher (Ph.) – *Droit constitutionnel*, Coll HU Droit, Hachette supérieur, Paris, 2005.
- Burdeau (G.), Hamon (F.), Troper (M.) – *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 29^e éd., LGDJ, Paris, 2005.
- Cadart (J.) – *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Economica, Paris, 1990-1991 (2 vol.).
- Cadoux (Ch.) – *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Cujas, Paris, 1995.
- Chagnollaude (D.) – *Droit constitutionnel contemporain*, 2 vol., 4^e éd., Sirey, Paris, 2004.
- Chantebout (B.) – *Droit constitutionnel et science politique*, 23^e éd., A. Colin, Paris, 2006.
- Cohendet (M.) – *Droit constitutionnel*, 3^e éd. Coll. Focus droit, Montchrestien, Paris, 2006.
- Debbasch (Ch.), Ricci (J.-Cl.), Pontier (J.-M.), Bourdon (J.) – *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e éd., Economica, Paris, 1999.
- Debbasch (R.) – *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Litec, Paris, 2005.
- Duhamel (O.) – *Droit constitutionnel*, 2 vol. (*Le système politique en France, les démocraties*). Seuil, Paris, 1999 et 2000.
- Duhamel (O.), Meny (Y.) (sous la dir. de) – *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992.
- Duverger (M.) – *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, Paris, 1990-1996, (2 vol.).
- Esplugas (P.), Euzet (Ch.), Mouton (S.), Ségur (Ph.), Viguier (J.) – *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Ellipses, Paris, 2004.
- Fabre (M.-H.) – *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4^e éd., LGDJ, Paris, 1984.
- Favoreu (L.) et alii – *Droit constitutionnel*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2005 (9^e éd. 2006 à paraître).
- Gelard (P.), Meunier (J.) – *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 4^e éd., coll. AES, Montchrestien, Paris, 2001.
- Gicquel (J.), Gicquel (J.-E.) – *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 20^e éd., Montchrestien, Paris, 2005.
- Grewe (C.), Oberdorff (H.) – *Les Constitutions des États de l'Union européenne*, coll. Retour aux textes, La documentation française, Paris, 1999.
- Jacqué (J.-P.) – *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 6^e éd., Dalloz (Memento), Paris, 2006.
- Mathieu (B.), Verpeaux (M.) – *Droit constitutionnel*, coll. Les fondamentaux, PUF, Paris, 2004.
- Mekhantar (J.) – *Droit politique et constitutionnel*, 2^e éd., Éditions ESKA, Paris, 1999.

- Pactet (P.) – Melin-Soucramanien (F.) – *Institutions politiques – Droit constitutionnel*, 25^e éd., A. Colin, Paris, 2006.
- Portelli (H.) – *Droit constitutionnel*, Coll. Hyper Cours, 6^e éd. Dalloz, Paris, 2005.
- Prelot (M.), Boulouis (S.) – *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 11^e éd., Dalloz, Paris, 1990.
- Rousseau (D.), Viala (A.) – *Droit constitutionnel*, Montchrestien, Paris, 2004.
- Rouvillois (F.) – *Droit constitutionnel, Fondements et pratiques*, Flammarion, Paris, 2002.
- Turpin (D.) – *Droit constitutionnel*, Coll. Quadrige, PUF, Paris, 2003.
- Vedel (G.) – *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Éd. 1949, Réimp. Dalloz, Paris, 2002.
- Villiers (M. de.) – *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 4^e éd., A. Colin, Paris 2003.
- Zoller (E.) – *Droit constitutionnel*, coll. Droit fondamental, 2^e éd., PUF, Paris, 2000.

Nota : Existent en outre de nombreux recueils de textes (constitutions étrangères, histoire constitutionnelle française, lois organiques).

La V^e République

- Ardant (Ph.) – *Les institutions de la V^e République*, 11^e éd., Les fondamentaux, Hachette, Paris, 2006.
- Avril (P.) – *La V^e République, Histoire politique et constitutionnelle*, PUF, Paris, 1994.
- Avril (P.), Conac (G.) – *La Constitution de la République française, textes et révisions*, 3^e éd., Montchrestien, Paris, 2005.
- Carcassonne (G.) – *La Constitution* (introduite et commentée par), 6^e éd. Points, éditions du Seuil, Paris, 2005.
- Chagnollaud (D.) – *Droit constitutionnel contemporain, tome 2, Le régime politique français*, 4^e éd. A. Colin, Paris, 2005.
- Chagnollaud (D.), Quermone (J.-L.) – *La V^e République*, Flammarion, Paris, 2001 (4 volumes).
- Chagnollaud (P.) (sous la direction de) – *La vie politique en France*, Points, éditions du Seuil, Paris, 1993.
- Chantebout (B.) – *La Constitution française – Propos pour un débat*, Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 1992.
- Chantebout (B.) – *Brève histoire politique et institutionnelle de la V^e République*, A. Colin, Paris, 2004.
- Chapsal (J.) – *La vie politique sous la V^e République*, T. 1. 1958-1974 – T. 2. 1974-1987, Thémis, PUF, Paris, 1993.
- Debbasch (Ch.), Bourdon (J.), Pontier (J.-M.), Ricci (J.-L.) – *La V^e République*, 2^e éd., Economica, Paris, 1988.
- Debbasch (Ch.) et alii – *La Constitution de la V^e République – Textes, Pratique et jurisprudence*, Dalloz, Paris, 2004.
- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2005.
- Formery (S.-L.) – *La Constitution commentée article par article*, 9^e éd., Les Fondamentaux, Hachette, Paris, 2005.
- Lavroff (D.-G.) – *Le droit constitutionnel de la V^e République*, 3^e éd., Dalloz, Paris, 1999.
- Luchaire (F.), Conac (G.) (sous la direction de) – *La Constitution de la République française*, Economica, Paris, 1987.
- Maus (D.) – *Les grands textes de la pratique institutionnelle de la V^e République*, La documentation française, Paris, 1998.
- Renoux (Th. S.), Villiers (M. de) – *Code constitutionnel*, 3^e éd. Litec, Paris, 2004.
- Rouvillois (F.) – *Droit constitutionnel, La V^e République*, Flammarion, Paris, 2001.
- Ségur (Ph.) – *La V^e République*, Ellipses, Paris, 1999.

Nota : Les ouvrages consacrés au droit constitutionnel mentionnés au début de cette bibliographie comportent d'importants développements consacrés à la V^e République.

Droits et libertés fondamentaux

Nota : une bibliographie pour chaque droit ou liberté serait trop imposante, il sera renvoyé simplement aux ouvrages généraux sur la matière qui comportent eux-mêmes une bibliographie détaillée.

– Recueils de textes et de jurisprudence –

- Ardat (Ph.) – *Les textes sur les droits de l'homme*, Que sais-je ?, n° 2538, PUF, Paris.
- Biet (Ch.) – *Les droits de l'homme* (Anthologie), Imprimerie nationale, Paris, 1989.
- Code administratif*, Dalloz, Paris, 2006.
- Code pénal*, Dalloz, 2007.
- Code de procédure pénale*, Dalloz, 2007.
- Code général des collectivités territoriales*, Dalloz, 2006.
- Favoreu (L.), Philip (L.) – *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 13^e éd., Dalloz, Paris, 2005.
- Gaudemet (Y.), Stirn (B.), Dal Farra (Th.), Rolin (F.) – *Les grands avis du Conseil d'État*, 2^e éd. Dalloz, Paris, 2002.
- La protection internationale des droits de l'homme (Europe)*, Document d'études n° 3. 05, La Documentation française, Paris.
- La protection internationale des droits de l'homme (organisations universelles)*, Document d'études n° 3. 05, La Documentation française, Paris.
- Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.), Genevois (B.) – *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 15^e éd., Dalloz, Paris, 2005.
- Robert (J.), Oberdorff (H.) – *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, 6^e éd., Montchrestien, Paris, 2005.
- Rolland (P.) Tavernier (P.) – *La protection internationale des droits de l'homme*, Que sais-je ?, PUF, Paris.
- Sudre (F.) Marguénaud (J.-P.), Andriantsimbazovina (J.), Gouttenoire (A.), Levinet (M.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 3^e éd., PUF, Paris, 2005.
- Villiers (M.), de Renoux (Th. S.) – *Code constitutionnel*, 3^e éd., Litec, Paris, 2004.

– Ouvrages généraux –

- Amson (D.), Blacher (Ph.), Breillat (D.) – *Le Grand oral protection des libertés et des droits fondamentaux, Préparation au CRFPA*, Montchrestien, Paris, 2006.
- Cabrillac (R.), Frison-Roche (M.-A.), Revet (Th.) (sous la dir. de) – *Libertés et droits fondamentaux – Notions et sources*, 10^e éd., Dalloz, Paris, 2004.
- Calvez (G.), Heyman-Doat (A.) – *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8^e éd., coll. Systèmes, LGDJ, Paris, 2005.
- Colliard (C. A.), Letteron (R.) – *Libertés publiques*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2005.
- Delmas-Marty (M.), Lucas de Leyssac (C.) sous la dir de... – *Libertés et droits fondamentaux*, Essais, Seuil, Paris, 2002.
- Duhamel (O.), Mény (Y.) (sous la dir. de) – *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris, 1992 (comporte de nombreux articles consacrés aux droits et libertés).
- Favoreu (L.) et alii – *Droit des libertés fondamentales*, 4^e éd., Dalloz, Paris, 2006.
- Frydman (B.), Haarscher (G.) – *Philosophie du droit*, coll. Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 2001.
- Israël (J.-J.) – *Droit des libertés fondamentales*, Manuel, LGDJ, Paris, 1998.
- Lebreton (G.) – *Libertés publiques et droits de l'homme*, 7^e éd., coll. U, A. Colin, Paris, 2005.
- Leclercq (Cl.) – *Libertés publiques*, 5^e éd., Litec, Paris, 2003.
- Madiot (Y.) – *Droits de l'homme*, 2^e éd., Masson, 1994.
- Morange (J.) – *Droits de l'homme et libertés publiques*, 5^e éd., PUF, Paris, 2000.
- Morange (J.) – *Libertés publiques*, Que sais-je ?, n° 1804, PUF, Paris.

- Oberdorff (H.) – *Droits de l'homme et liberté fondamentales*, A. Colin, Paris, 2003.
- Philippe (X.) – *Droit administratif des libertés*, coll. Poche, Economica, Paris, 1998.
- Pontier (J.-M.) – *Libertés publiques*, 2^e éd., Les fondamentaux, Hachette, Paris, 2005.
- Pouille (A.) – *Libertés publiques*, 15^e éd., Mémentos, Dalloz, Paris, 2004.
- Rivero (J.), Moutouh (H.) – *Libertés publiques*, 2 vol. 7^e éd., Thémis, PUF, Paris, 2003.
- Robert (J.), Duffar (J.) – *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 7^e éd., Montchrestien, Paris, 1999.
- Sériaux (A.), Sermet (L.), Viriot-Barial (D.) – *Droits et libertés fondamentaux*, Ellipses, Paris, 1998.
- Sudre (F.) – *Droit international et européen des droits de l'homme*, 7^e éd., PUF, Paris, 2005.
- Turpin (D.) – *Les libertés publiques*, 5^e éd., Gualino éditeur, Paris, 2000.
- Wachsmann (P.) – *Libertés publiques*, 5^e éd., Cours, Dalloz, Paris, 2005.
- Wachsmann (P.) – *Les droits de l'homme*, 4^e éd., Connaissance du Droit, Dalloz, Paris, 2002.
- **Ouvrages spécialisés** –
- Berger (V.) – *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 9^e éd., Sirey, Paris, 2004.
- Breillat (D.) – *Les libertés de l'esprit*, Montchrestien, Paris, 1996.
- Charrier (J.-L.) – *Code de la convention européenne des droits de l'homme*, 3^e éd. Litec, Paris, 2005.
- Charvin (R.), Sueur (J.-J.) – *Droits de l'homme et liberté de la personne*, 4^e éd., Litec, Paris, 2002.
- Cohen-Jonathan (G.) – *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica-PUAM, Paris, 1988.
- Debbasch (Ch.), Isar (H.), Agostinelli (X.) – *Droit de la communication*, Dalloz, Paris, 2002.
- Duffar (J.) – *Les libertés collectives*, Montchrestien, Paris, 1996.
- Georgel (J.) – *Les libertés de communication*, Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 1997.
- Harichaux (M.) – *La protection des droits et libertés corporels*, Montchrestien, Paris, 1997.
- Heymann-Doat (A.) – *Le régime juridique des droits et libertés*, 2^e éd., Montchrestien, Paris, 1997.
- Kayser (P.) – *La protection de la vie privée*, Economica-PUAM, 2^e éd., Paris, 1990.
- La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, PUF, 1989.
- Latournerie (R.) – *Le droit français de la grève*, Sirey, Paris, 1972.
- Laroche-Gisserot (F.) – *Les droits de l'enfant*, 2^e éd. Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 2002.
- Marguénaud (J.-P.) – *La Cour européenne des droits de l'homme*, 3^e éd. Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 2005.
- Ogier-Bernaud (V.) – *Les droits constitutionnels des travailleurs*, Coll. Droit public positif, Economica-PUAM, Paris, 2003.
- Petiti (L.-E.), Decaux (E.), Imbert (Ph.) – *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995.
- Renoux (Th. S.) – *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire*, Economica-PUAM, Paris, 1984.
- Rials (S.) – *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, coll. Pluriel, Hachette, 1989.
- Rivero (J.) – *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, 2^e éd., Economica-PUAM, Paris, 1987.
- Rolland (P.) – *La protection des libertés en France*, Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 1997.
- Roux (A.) – *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers*, Economica-PUAM, Paris, 1993.
- Stirn (B.) – *Les libertés en question*, 5^e éd., Montchrestien, Paris, 2004.
- Teyssié (B.) – *La grève*, Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 1997.
- Robert (J.) – *Le juge constitutionnel, juge des libertés*, CRFPA-Montchrestien, Paris, 1999.
- Rousseau (D.) – *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine*, Montchrestien, 1998.
- Sudre (F.) – *La Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Que sais-je ? PUF, n° 2513.
- Sudre (F.) – *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Que sais-je, PUF, n° 3269.

— Revues —

Deux revues sont exclusivement consacrées aux droits et libertés :

La *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, éditions Nemesis, Bruxelles.

La *Revue universelle des droits de l'homme*, éditions Engel ; Kehl, Strasbourg, Arlington.

On trouvera également de nombreuses études consacrées aux droits et libertés dans l'*Annuaire international de justice constitutionnelle*, la *Revue française de Droit constitutionnel*, la *Revue de Droit public*, la *Revue française de droit administratif*, l'*Actualité juridique de droit administratif*...

> > > > > > > >



Index

> A

Abstention > 80, 81
Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire > 13, **108-109**
Acte de gouvernement > 37, 89, 184, 231, 232, 263, 270
Allemagne > 15, 23, 24, 33, 38, 59, 77, 91, 94, 123, **124**, 326, 327, 397
Amendement > 201, 202, 207, 220, **230**, 231, 232, 233, 234, 241
– limites à l'exercice du droit d'... > 231-232
Amsterdam (traité d') > 256, 261, **264**, 287, 312, 327, 359
Aristocratie > 44-45
Arrestation > 277, **343**, **344**, **345**
Assignation à résidence > 333, **348**
Assemblée nationale > 59, 176, 179, 180, 184, 189, 190, 191, 192, 201, 202, **206**, 215, 224, 229, 239, 240
– dernier mot > 202, 208, 236, **237**, 255, 273
– priorité de... > 207, **237**, 278
Auto-proclamation > 55
Autorité administrative indépendante > 72, 319, **341**, 365
Autorité judiciaire > **97-98**, 136, 149, 180, 276, 364
– gardienne de la liberté individuelle > **333**, 336, 337, 345, 349, 352, 364, 366, 367

– ... protectrice de la propriété privée immobilière > **334**, 377, 378, 379
Autriche > 3, 37, 52, **124**
Avocat > 321, 324, 344, 350

> B

Belgique > 22, 83, **124**
Bicaméralisme > 24, 26, 28, **90**, 207, 208
Biohétique > **394**, 395, 396
Bloc de constitutionnalité > **140-154**, 261, 315, 339
Bosnie-Herzégovine > 38
Bulgarie > 38
Bureaux des assemblées > 63, 209, 214, **218**, **219**, 222

> C

Caducité (lois) > 339
Campagne électorale > **65**, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 171, 172, 173, 248, 249
– financement (voir ce mot)
– moyens de propagande électorale > **68-69**
Canada > 22, 161
Caucus (États-Unis) > 117
Cens électoral > 45, **56**, 104, 105, 106, 107, 108

* Les numéros de pages en gras renvoient aux développements les plus importants.

- Cent-jours > 108-109
- Centralisation > 19, 20
- Césarisme > 44
- Chambre des représentants (États-Unis) > 91, **116**
- Charte constitutionnelle > 12
 - de 1814 > 12, 13, 90, **107, 109**
 - de 1830 > 12, 13, 90, **109**, 110
- Charte de l'environnement > 151-152
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne > 312, 313, 314, 315, 328
 - Art. 1 > 314, 402
 - Art. 2 > 314, 394
 - Art. 3 > 314, 402
 - Art. 4 > 314, 402
 - Art. 5 > 314, 402
 - Art. 6 > 314, 343
 - Art. 7 > 314, 350, 352
 - Art. 8 > 314, 352
 - Art. 9 > 314, 355
 - Art. 10 > 314, 360
 - Art. 11 > 314, 360, 363, 365
 - Art. 12 > 314, 372, 374, 382
 - Art. 13 > 314
 - Art. 14 > 314, 368
 - Art. 15 > 314, 408
 - Art. 16 > 314, 380
 - Art. 17 > 314, 377
 - Art. 18 > 314, 357
 - Art. 20 > 314, 388
 - Art. 21 > 314, 388
 - Art. 22 > 314, 388
 - Art. 23 > 314, 388
 - Art. 24 > 314, 388
 - Art. 25 > 314, 388
 - Art. 26 > 314, 388
 - Art. 27 > 314, 410
 - Art. 28 > 314, 383, 410
 - Art. 29 > 314
 - Art. 30 > 314
 - Art. 31 > 314
 - Art. 32 > 314
 - Art. 33 > 314, 405
 - Art. 34 > 314, 400
 - Art. 35 > 314, 398
 - Art. 36 > 315
 - Art. 37 > 315
 - Art. 38 > 315
 - Art. 39 > 315, 385
 - Art. 40 > 315, 385
 - Art. 41 > 315
 - Art. 42 > 315
 - Art. 43 > 315
 - Art. 45 > 314, 347
 - Art. 46 > 314
 - Art. 47 > 315
 - Art. 48 > 315, 321
 - Art. 49 > 315
 - Art. 50 > 315
 - Art. 51 > 315
 - Art. 52 > 315
- Charte européenne des langues régionales ou minoritaires > 161
- Chypre > 127
- Circonscription électorale > voir découpage électoral
- Citoyen > 45, 47, 48, 49, **56**, 104, 165, 275, 306
- Cohabitation > 175, 176, 183, 184, 186, **189**, 191, 197, 200, 270, 283
- Collectivités territoriales > 19, 20, 21, 59, **155**, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 170, 164, 165, 166, 202, 207, 250, 267, 268, 276, 286, 287, 288, 297-299, 388
- Commission d'accès aux documents administratifs > 319
- Commission de contrôle de la campagne électorale > 172
- Commission européenne des droits de l'homme > 323
- Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques > 72-73
- Commission nationale informatique - liberté > 319, **352, 354**
- Commission mixte paritaire > 202, **237**, 255, 272, 273
- Commissions parlementaires > 210, 216, **219**, 220, 230, 233, 234, 237, 265
 - chargées des immunités et des mises en accusation devant la Haute cour de justice > 210, **221**
 - d'enquête > 92, **221**, 239
 - des finances > 220
 - permanentes > 201, 202, **219**, 220, 233, 239
 - rapport > **233**, 265

- rapporteurs des > 220
- renvoi en... > 234
- spéciales > 201, **220**, 233, 239
- Comité des droits de l'homme > **311**, 341
- Communes > voir collectivités locales
 - groupements de... > 157, 164, 171
- Comité consultatif constitutionnel > 136, 137
- Compétence d'attribution et compétence de droit commun > 22
- Compte de campagne > voir financement des campagnes électorales
- Confédération > 25
- Conférence des présidents > 216, **218**, **219**
- Confiance légitime > 327
- Confiscations > 378
- Confusions des pouvoirs > **94-95**, 99, 100, 101, 102, 103, 114
- Congrégation religieuse > 372
- Congrès
 - États-Unis > 116-119
 - France > 12, 14, 51, 207, 218, **255**, 256, 257
- Conscription > 60
- Conseil d'analyse économique > 199-200
- Conseil constitutionnel > 150, 231, **247**
 - compétence du... > 51, 52, 61, 143, 165, 171, 172, 173, 174, 177, 178, 184, 214, **246**, 247, 248, 249, 255, 258, 265, 269, 270, 272, 273, 279, 282, 288, 294, 295
 - composition du... > **247**
 - création du... > 138
 - décisions du... > 249, 250, **251**, **252**, **253**
 - et droits et libertés fondamentaux > 316, **328**
 - légitimité du... > 254
 - moyens invoqués devant le... > 251, 252
 - nominations au... > 184, 216, **247**
 - normes utilisées par le... > 141, 142, 143, **144**, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 252
 - président du... > **184**, **247**
 - saisine du... > 38, 46, 184, 192, 193, 208, 217, 236, 249, **250**, 252, 255, 273, 280, 331, 332, 333
 - statut des membres > 213, **248**, 274
 - techniques de contrôle > 330-331
 - cliquet « anti-retour » > 316, 330, **331**, 363, 399, 410
 - conciliation > **145**, 399, 401, 407
 - réserves d'interprétation > 215, **331**
- Conseil d'État > 11, 136, 137, 149, 150, 163, **198**, **199**, 230, 231, 242, 254, 262, 263, 265, 282, 283, 284, 285, 288, 296, 297, 298, 299, 311, 320, 332, 336, 358
- Conseil de sécurité intérieure > 187
- Conseil économique et social > 195, **199**, 207, 213, 274, 282
- Conseil des ministres > 178, 185, 186, 190, 192, 193, **197**, 198, 201, 230, 240, 241, 273, 282, 285, 325, 373
- Conseil supérieur de l'audiovisuel > 173, 217, 319, 341, **365**
- Conseil supérieur de la magistrature > **187**, 216, 274
- Constitution > 7, 15, 19, 36, 183, 184, 246, (voir aussi bloc de constitutionnalité)
 - benjamin > 108, 109
 - coutumière > 9, 10
 - écrite > **9**, 10, 15, 16, 115, 120
 - formelle > 7, **8**
 - matérielle > 7, **8**
 - rigide > **9**, 10, 15, 16, 36, 120, 246
 - souple > **9**, 10
 - de 1791 > 12, 13, **103**, 104, 114, 136
 - de 1793 > **13**, 49, 94, **99-100**, 104, 114, 136
 - de 1795 (an III) > 13, 87, **104**, **105**, 114, 193, 206
 - de 1799 (an VIII) > 12, 13, 36, 90, 94, **100-101**, 114, 198
 - de 1802 (an X) > 13, **101**, 114
 - de 1804 (an XII) > 13, **102**, 114, 147, 198
 - de 1848 > 12, 13, **105**, 106, 107, 114, 136, 210
 - de 1852 > 13, **102**, **103**, 114, 193
 - de 1875 > 12, 13, **110**, 114
 - de 1946 > 13, 38, **112**, 113, 114, 135, 136, 163, 281
 - de 1958 > 12, 13, 38, 49, 114, **135**, 136, 150
 - art. 1 > 141, 155, **159**, 256, 360, 387, 389
 - art. 2 > **161**, 256

- art. 3 > 49, 58, 59, 82, 138, **159**, 224, 269, 276, 387
- art. 4 > 224, **373**
- art. 5 > 183
- art. 6 > **170**, 174, 175, 273
- art. 7 > 170, 171, 173, 174, **177**, 178, 217, 248, 256, 258
- art. 8 > 184, 185, **188**, 189, 190, 193, 194
- art. 9 > 186
- art. 10 > 185, **236**, 250, 252
- art. 11 > 9, 138, 178, 184, 200, 229, 241, 248, 256, 258, 260, **270**, 271
- art. 12 > 178, 182, **184**, 190, 217, 229, 241, 258
- art. 13 > **185**, 191, 200, 256, 273, 282, 291, 298
- art. 14 > 185
- art. 15 > 186
- art. 16 > **184**, 190, 217, 229, 248, 258
- art. 17 > 185
- art. 18 > 184, 217, **229**
- art. 19 > 183
- art. 20 > 88, **200**, **201**
- art. 21 > 88, 178, **190-191**, 291, 292, 293, 298, 299
- art. 22 > 183
- art. 23 > 62, **194**, 212, 273
- art. 24 > 90, 165, **206**
- art. 25 > 210, **212**, 227, 273
- art. 26 > **208**, 209, 230, 256
- art. 27 > **211**, 273
- art. 28 > 192, 217, 227, 228, 256
- art. 29 > 185, 190, 192, 207, 209, 227, **228**
- art. 30 > 227, **229**
- art. 31 > 201
- art. 33 > 227
- art. 34 > 28, 144, 163, 230, 256, 271, 273, **275**, 276, 277, 293, 306, 317, 330, 339, 376, 377, 378, 381, 408
- art. 35 > **186**, 276
- art. 36 > **201**, 276
- art. 37 > 191, 192, 199, 249, 253, **291**, 292, 293, 296, 297, 298
- art. 37-1 > 191, 256, 276, 294
- art. 38 > 162, 199, 201, 232, 279, **280**, 281, 282, 283, 285, 286, 297
- art. 39 > 165, 192, 199, 201, 207, **230**, **231**, 256, 277
- art. 40 > 232
- art. 41 > 192, 193, 201, 217, 232, 249, 253, 282, **294-296**, 298
- art. 42 > 220
- art. 43 > 201, **219**, 220, 221, 233
- art. 44 > 201, 202, **231**, 233, 234, 235
- art. 45 > 92, 192, 202, **237**, 271
- art. 46 > **271**
- art. 47 > **233**, 256, 273, 277, 280, 281, **285**
- art. 47-1 > 273, **285**
- art. 48 > 202, 219, 231, **238**
- art. 49 > **192**, 201, 228
- al. 1 > 239, 240
- al. 2 > 178, 189, **240**, 241
- al. 3 > 202, 235, **241**, 255
- al. 4 > 192
- art. 50 > 194, 201, **208**, 239, 241
- art. 51 > 228
- art. 52 > 186, **259**
- art. 53 > 159, 186, 256, **260**, 262, 279, 357, 359
- art. 53-2 > 181, 256
- art. 54 > 184, 193, 208, 217, 249, 253, 255, **260**, 262
- art. 55 > 262, 263
- art. 56 > 184, 216, **247**
- art. 57 > 274
- art. 58 > 170
- art. 60 > 51, 248, 256
- art. 61 > 184, 193, 208, 215, 217, **249**, 250, 253, 255, 273, 280, 282, 298, 331
- art. 62 > 252
- art. 63 > 274
- art. 64 > 274
- art. 65 > **187**, 256, 274
- art. 66 > 276, 321, **333**, 343, 344-345, 349, 352, 355
- art. 67 > 274
- art. 68 > **179**, 180, 181, 242, 256, 274
- art. 70 > 199
- art. 71 > 274
- art. 72 > 20, **156**, 157, 159, 162, 163, 164, 256, 274, 276, 286-287, 298, 299, 388
- art. 72-1 > 21, 156, 160, 163, **166**, 256, 274, 276

- art. 72-2 > 21, 164, 256, 274, 276, 388
 - art. 72-3 > 21, 156, 158, 159, 161, 202, 256, 276
 - art. 72-4 > 21, **186**, 202, 256, 274
 - art. 73 > 156, 158, 186, 202, 256, 274, 276, 287
 - art. 74 > 156, **158**, 185, 186, 202, 249, 255, 256, 274, 276, **285-286**, 288, 296
 - art. 75 > 156
 - art. 76 > 156, **158**
 - art. 77 > 156, **158**, 249, 253, 274
 - art. 88 > 59, 225, 256, 262, **265**, 274, 276
 - art. 89 > 51, 138, 178, 186, 207, 217, 248, **254**, 255, 256, 257, 258
 - art. 92 > 274, **281**
 - Européenne > Voir traité établissant une Constitution pour l'Europe
 - Grévy > 111
 - Rivet > 110
 - Constitutionnalisme > 16
 - Contreseing > 111, **183**, 184, 185, 186, 254, 282
 - Contrôle de constitutionnalité > 3, 16, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 116, 141, 184, 215, 233, 234, **246**, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 260, 262, 274, 280, 306, 328
 - Contrôle d'identité > 331, **345-346**, 347
 - Contrôle judiciaire > 348
 - Convention de la Constitution > 10
 - Convention européenne des droits de l'homme > 307, **308**, 309, 310, 312, 315, 322, 327
 - art. 2 > 144, 309, **394**
 - art. 3 > 309, **402**
 - art. 4 > 309, **404**
 - art. 5 > **343**, 399
 - art. 6 > 309, **321**
 - art. 8 > 309, **349**, **352**, 407
 - art. 9 > 309, **360**
 - art. 10 > 309, **360**, 363, 365
 - art. 11 > 309, **372**, 373, **381**
 - art. 12 > 309, **355**
 - art. 13 > 321
 - art. 14 > 309, **388**, 401
 - art. 33 > 324
 - art. 36 > 310, 320, 324
 - art. 35 > 324
 - art. 38 > 324
 - art. 42 > 325
 - art. 46 > 323, 325
 - Protocole n° 1 > 309, **368**, 377, 385, 401
 - Protocole n° 4 > 309, **346**
 - Protocole n° 6 > 309, **394**
 - Cooptation > 55
 - Corse > 156, 157, 159, **161**, 162, 163,
 - Corruption > 93
 - Cour constitutionnelle > **16**, 23, 307
 - Cour de cassation > 179, **242**, **243**, 254, 262, 263, 332, 333
 - Cour des comptes > **195**, 242
 - Cour de discipline budgétaire et financière > 195
 - Cour de justice des communautés européennes > 307, 312, 313, 321, **326-328**
 - Cour européenne des droits de l'homme > 307, 310, 312, 321, **323**
 - juridiction obligatoire > 310, **323**
 - organisation > 323
 - procédure > **323**, 324, 325
 - recours individuel > 310, 324
 - Cour de justice de la République > 93, 195, **242**, 243, 274
 - Cour pénale internationale > 180, 256, 262, 312
 - Cour suprême (États-Unis) > 23, **36**, **37**, 39, 98, 116, 118, 119
 - Coutume > 9, 10, 258
 - Couverture maladie universelle > 401
 - Crime contre l'humanité > 403, 404
 - Croatie > 38
 - Cumul de mandats > 62, **63-64**, 211, **212**, **213**, 227
 - Cycles constitutionnels > 113-115
-
- > **D**

 - Danemark > 44, 89, 93, **124**
 - Décentralisation > **20-21**, 156, 298-299
 - Déchéance > **61**, 249, 253
 - Déclaration de droits > 30
 - Déclaration des droits de l'homme et du citoyen > 9, 30, 34, 136, 140, 141, 143, 144, **146**, 147, 317, 341, 343
 - art. 1 > 146, **387**
 - art. 2 > 144, 341, **343**, 376

- art. 3 > 47, **159**
- art. 4 > 317, **379**, **380**
- art. 6 > 143, 387, **389**
- art. 7 > 277, **343**
- art. 8 > 277
- art. 9 > 277
- art. 10 > 277, **360**, 361
- art. 11 > **362**, 365, 374
- art. 13 > 387, **389**, **390**
- art. 14 > 207
- art. 16 > 35, 321
- art. 17 > 144, 146, **376**, 377, 378, 379
- Déclaration de guerre > **186**, 276
- Déclaration universelle des droits de l'Homme > **310**, 311, 312, 377, 385
- Découpage électoral > **73**, 74, 75
- Décret > 183, 184, 185, 194, 199, 254, 270, **297**, 298, 373, 374
- Décret-loi > 281
- Défense nationale > 183, **186**, **187**, 190, 276
- Délégations parlementaires > 218, **225**, 226
- Démocratie > 34, 35, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 92
- locale > **165-166**
- semi-directe > **50**, 51, 52, 99
- Dénaturation > 331
- Département > voir collectivités locales
- Départements d'Outre-mer > voir collectivités locales
- Députés > 59, 63, 64, **208**, 209, 210, 211, 212, 213, 214
- Détention > 277, **333**, 345
- provisoire > 345
- Détournement de pouvoir > **251**, 258
- Développement durable > 151
- Dictature > **44**, 55, 114, 115
- Diffamation > **352**, **353**, 364
- Dignité de la personne > 310, 314, 327, 329, 397, **402**, 403, 404
- Diplomates > 185
- Dissolution > 95, 103, 104, 105, 106, 108, 110, 111, 113, 118, 120, 122, 175, 176, 178, **184**, 190, 217, 229
- Doctrine Capitant > 160
- Don d'organes > 395
- Droit
 - administratif > 3, 166, 306, **336**
 - à la santé > 30, 144, 147, 314, 329, **397**, 398, 399, 407
 - à la sécurité sociale > 311, 314, **400**, 401
 - à la vie > 310, 311, 314, 329, **393**, 394, 395, 396, 397
 - à l'éducation et à la culture > 311, 314
 - à l'emploi > 314, **408**, 409, 410
 - au juge > 311, 315, **321**, **327**
 - au logement > 404
 - au recours juridictionnel > 315, 318, 327
 - au respect de la vie privée > 310, 311, 313, 314, 327, 329, 334, **352**, 353, 355
 - à un procès équitable > 311, 315, **321**
 - à une vie familiale normale > 30, 147, 310, 311, 314, 318, **405**, 406, 407
 - civil > **3**, 276
 - communautaire > **3**, **264**, 265, 297, 312, 313, 314, 315, **326-328**, 380, 410
 - constitutionnel > **1**, 2, 3
 - local > **155**, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163
 - d'asile > 147, 256, 311, 314, 320, 329, 338, 340, **357**, 358, 359
 - de grâce > 185
 - de grève > 147, 277, 314, 330, **383**, 385, 399
 - de pétition > 166, 276, 341
 - de propriété > 30, 32, 144, 146, 149, 276, 310, 311, 314, 317, 321, 326, 329, 331, 335, **376**, 377, 378, 379, 381, 385, 399
 - de réponse > **364**, 367
 - de séjour > 346, **348-349**
 - de vote > 45, **56**, 58, 59, 60, 82, 329, 385
 - des peuples à disposer d'eux-mêmes > **160**, 260
 - du travail > 3, 147, 276, 311, 314, 330, 380, 381, 382, 383, 385, **408**
 - international public > 3, 259
 - parlementaire > 215
 - pénal > **3**, 159, 275, 277
- Droits
 - acquis > 313, 321
 - civils et politiques > 309, **311**
 - collectifs > 2
 - créances > 30, 147, 314, **342**

- de la défense > 149, 311, 315, 318, **321**, 340
- de l'Homme > 305, 306
- économiques > 147, 311, 314, 327, **376-385**, 408-412
- fondamentaux > 1, 2, 7, 30, 32, 34, 51, 138, 141, 146, 147, 160, 162, **237**, 314
- bénéficiaires > 319, 320
- effets des > 322
- garanties > **321**, 327
- individuels > 2, **146**, 314
- libertés > 32, 34, 146, 314, **342**
- sociaux > 147, 314, 327, **376-385**, 408-412

> E

- Écosse > 121,
- Écoutes > **351-352**
- Écran législatif > 339
- Égalité > 45, 66, 67, 74, 75, 82, 143, 146, 161, 164, 309, 314, 318, 322, 327, 329, 340, 368, 369, **386-392**, 398, 401
 - d'accès à la commande publique > 390
 - d'accès aux emplois publics > 311, **387**, **389**, 390
 - et discriminations justifiées > 314, 392
 - des sexes > 147, 223, 224, 256, 314, 322, 327, 387, 388, **390**
 - devant la justice > 389
 - devant les charges publiques > **389**, **390**, 392, 410
 - devant le service public > 390
 - enseignement > 147
 - formelle > **386**, **387**, 388
 - handicapés > 314,
 - réelle > **387**, 388, 389
 - réglementation économique > 313, 314
 - service public > 340, **390**
- Électeur > 57, **58**, 59, 61, 65, 315
- Élections > 47, 48, 55, **56**, 57, 58, 59, 60, 61, 159, 170, 249, 311, 315, 385, 390
 - cantonales > 81
 - États-Unis > 117, 118
 - européennes > 58, 60, 62, 63, 64, 71, 75, 81, 315
 - législatives > 59, 60, **62**, 63, 64, 65, 71, **81**, 175, 176
 - municipales > 59, 63, 64, 71, **81**, 274, 315
 - présidentielles > 59, 65, 66, 70, 71, 81, **170**, 171, 172, 173, 174, 255, 256, 273
 - régionales > 63, 64, 78, 81
 - sénatoriales > 60, 63, 64, **65**, **81**
- Électorat > 47, 48, 56, **57**, 74, 276, 315
- Éligibilité > **57**, 59, 60, 61, 315
- Empêchement > 170, 173, **177**, 255
 - définitif > 173, **177**, 248
 - temporaire > 170, **177**, 178, 248
- Empire > 55, **102**, 103, 105, 108, 147, 198
- Emprise > 334, 336
- Engagement international > 3, 59, 112, 116, 141, 144, 147, 183, 184, 193, 249, **258**, **259**
 - approbation > **259**, 263
 - conclu par les communautés européennes > 264
 - ... et constitution > **260**, 262
 - ... et loi > **262**, 263, 278, 339
 - négociation > 259
 - publication > 185, **259**, 262
 - ratification > 186, **259**, 262, 263, 271, **278**
 - réciprocité > 263, **264**, 280
 - signature > **259**
 - constitutionnalité > 184, 193, 217, **249**
- Enseignement > 276 (voir aussi liberté de l'enseignement)
- Environnement > (voir Charte de l'environnement)
- Esclavage > 309, 311, 314, **402**, 403
- Espagne > 21, 22, 38, 44, 52, 123, **125**
- Estonie > 127
- État > 7, **18**, 19, 40
 - continuité de... > 183
 - de droit > 32, 34, 35
 - fédéral > 21, **22-25**, 27, 28, 90, 124
 - fonctions de... > **28-30**, 83, 88, 92, 93, 230
 - gendarme > 29
 - pluri-législatif > 160
 - providence > 29-30
 - régional > 21, 22, 28, 90, 125, 126

- unitaire > **19**, 20, 21, 28, 155
- État de siège > **201**, 276
- État d'urgence > 376
- Etats-Unis d'Amérique > 3, 12, , 23, 24, 36, 37, 39, 52, 56, 57, 87, 91, 93, 98, **116**, 117, 118, 119,
- Étrangers > 306, 309, 314, 325, 333, 340, 346, 347, 348-349, **357**, 358, 359, 390, 396, 401, 406, 407
- Euthanasie > 394, **396-397**
- Exception d'inconstitutionnalité > 254, **331**, 332, 333
- Expérimentation > 160, 162, 164, 165, 191, 274, **286-287**, 294, 299
- Expropriation > 334, **379**
- Expulsion > 309, 314, 325, 333, 346, **348-349**, 406
- Extradition > 149, 150, 262, 314, **349**, 397

> F

- Famille > 314, 327, 405, 406, 407
- Fédéralisme > 22, 23, 24, 25
- Femmes > 57, 113, 223, 224, 226, 314, 327, 387, 388, **390**
- Fenêtre parlementaire > **202**, 219, 231, 257
- Fichiers informatisés > 353-355
- Finances publiques > 3, 231, 232, 233, 275, **277**, **278**, 280, 281, 285
- Financement des campagnes électorales > **70**, 71, 72, 73, 172, 249
- Fonctionnaires de l'État > **276**, 361, 382, 383, 385, 389, 390, 411
- Formes de gouvernement > 43
- Forme républicaine du gouvernement > 14, **258**, 373

> G

- Garde à vue > 343, **344-345**
- Garde des sceaux > 137, 185, **209**
- Grande-Bretagne > 8, 10, 12, 34, 44, 52, 55, 87, 90, 113, **120**, 121, 122, 123, 126
- Grand father clause > 56
- Grèce > 38, 89, 92, **125**

- Gouvernement > 16, 150, 158, 169, 175, 176, 177, 178, 179, 183, 188, 189, 190, 191, 192, **193**
 - attributions > **200**, 201, 202, 219, 230, 231, 233, 259, 270, 279, 280, 282, 285, 299
 - auxiliaires du... > **198**, 199, 200
 - composition > 196, 197
 - déclaration de patrimoine > 196
 - déclaration de politique générale > 192, 239
 - démission > **194**, 195, 208, 239, 241
 - indemnités > 196
 - liste chronologique des gouvernements de la Ve > 203
 - patrimoine des membres du... > **196**
 - programme > 192, **239**, **240**
 - responsabilité des membres du... > **195**, 239, 240, 241, 255
 - représentatif > **47**, 50
 - solidarité > 195, **196**, **197**, 201
 - statut > **193**, 195, 196, 197, 212
 - structures > **197**, 198

- Gouvernement provisoire de la République française > 112

- Groupes de pression > 211, 212

- Groupes parlementaires > 219, 220, **221**, 222

> H

- Haute cour de justice > 93, 177, **179**, 180, 181, 221, 242, 274
- Haute trahison > 179, 181
- Hérédité > 44, **55**, 102, 104, 107, 108, 109
- Hierarchie des normes > 7, **15**, 16, 36, 246, 306, 307
- Hongrie > 38, **128**

> I

- Immunité parlementaire > **208**, 209, 218
- Impôt > 143, 207, 275, 280, 325, 387, **389**, **390**, 392
- Impeachment > 93, **118**, **119**, 121
- Incapacité > 58, 159,

Incompatibilité > 61, 62, **63-64**, 170, 195, **212**, 213, 214, 218, 248, 249, 253, 273, 274

Incompétence > **251**, 330, 337

– négative > 162, **297**, 298, 330

Indépendance de la juridiction administrative > 149

Indépendance des professeurs d'université > 149, 370

Indivisibilité de la République > 159, **160**, 161, 162

Inéligibilité > **60**, 61, 73, 249

Initiative

– constitutionnelle > **254**, 255, 256, 257

– législative > 92, 95, 103, 104, 112, 116, 121, 192, 201, 202, **230**, **231**, 271

– populaire > 50, **52**, 166

Injonction > **231**, **338**

Instabilité ministérielle > 110, 111, 112, **138**

Interim > 177, **178**, 191, 197, 217, 258

Internement > 335, **346**

Interpellation > 111

Interruption médicale de grossesse > 397

Interruption volontaire de grossesse

> 144, 361, 394, **396**, **397**

Investiture > 112, 138, **239**, **240**

Inviolabilité (parlementaires) > **208**, 209, 256

Inviolabilité >

– du domicile > 327, 335, **349**, 350, 351

– de la correspondance > **349**, 350, 351

Irlande > 90, **125**

Irlande du Nord > 121,

Irrecevabilités > 201, 218, 231, **232**, **233**, 249, 294-296

Irresponsabilité (parlementaires) > 208

Italie > 15, 21, 22, 28, 38, 50, 52, 91, 123, **126**, 271, 326

Itinérants > 347, **348**

> J

Japon > 93

Juge administratif > 61, **89**, 149, 160, 165, 198, 199, 288

– et libertés > 336

– indépendance > 149, **336**

Justice > 275

– déléguée > 98

– retenue, 98

Justice constitutionnelle > 3, 16, 23, 25, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 51, 98, 115

> L

Laïcité > 362, 367, **369**, **370**

Légalité > 34, 45,

– des délits et des peines > 315, 340

Législation déléguée > 92, 117, 119, **280-288**, (voir aussi Ordonnances)

Législature > 227

Lettonie > 128

Liberté > 34, 35, 45, 146, 314, 387

– contractuelle > 380, 381

– d'association > 141, 143, 149, 309, 311, 314, 316, 327, 329, **371**, **372**, 373, 374, 382

– de circulation > 309, 311, 314, 327,

334, **346**, 347, 348, 349

– de communication > 309, 311, 314,

317, 329, **362**, 365, 366, 367

– de conscience > 309, 311, 314, 327,

360, 361, 362, 370

– d'enseignement > 147, 309, 314, 316,

329, **367**, 369, 370, 371

– d'entreprendre > 314, 330, **379**, 380,

381, 410, 411, 412

– d'expression > 309, 311, 314, 327, 329,

362, 363, 364, 365, 366, 367, 370

– de manifestation > 314, 340, **374**, 375,

376

– du mariage > 311, 314, 334, **355**, 356,

357

– de la presse > 109, 316, 329, **362**, 363, 364

– de pensée > 277, 314, 327

– d'opinion > 34, 45, 277, 309, 313, 314,

318, **360**, 361, 362

– de religion > 309, 311, 314, **360-362**

– de réunion > 309, 311, 314, 337, **374**,

375, 376

– du commerce et de l'industrie > **318**,

340

– individuelle > 30, 149, 276, 316, 318,

327, 329, **333**, 337, 342

– politique > 311, 315

– syndicale > 147, 314, 327, 330, **381**, 382

Libertés > 3, 8, 16, 30, 40, 51, 94, 107, 138, 141, 146, 162, 164, 275, **305**, 314, 315
 – de premier rang > **316**, 399
 – de second rang > 316

Libertés publiques > 159, 306, 307

Libre administration des collectivités locales > 20-21, 155, **163**, 164, 165, 276, 320

Liste bloquée > **76**, 81

Liste électorale > 58, 106

Listes de confiance > **101**

Lituanie > 128

Loi > 29, 92, 230, 316, 317, 330
 – constitutionnelle > **254**, 255, 256, 257, 328
 – constitutionnelle du 3 juin 1958 > 135, 136
 – de finances > 207, 220, 231, 273, **277**
 – de financement de la sécurité sociale > 231, 256, 273, **278**
 – d'habilitation > 279
 – dépôt > 230, 231, 282
 – de programme > 199
 – « des trente » > 110
 – nouvelle délibération > 236
 – ordinaire > 9, 15, 16, 141, 156, 157, 160, 162, 165, 184, 192, 193, 199, 215, 249, 250, 251, 253, 269, 273, 274, **275-280**, 285, 286, 287, 288
 – organique > 8, 141, 158, 159, 160, 165, 175, 193, 215, 249, 250, 269, 271, **271-274**, 287
 – projet de... > **230**, **231**, 270, 277, 279
 – promulgation de la... > **185**, 236, 250, 255, 270, 273, 282
 – proposition de... > **230**, **231**, 232, 233, 234
 – référendaire > voir référendum
 – réserve de > 330

Lois de Pays > 160, 249, 253, **279**

Lois du pays > 288

Lois scélérates > 34

Luxembourg > 126

> M

Maastricht (traité de...) > 25, **255**, 264, 312, 334

Maire > **157**, 346, 356

Majorité > 35, 40, 46, 96, 97, 122, 123, 166

Malte > 128

Mandat
 – impératif > **48**, 117, 211
 – parlementaire > 194, 195, **208**, 209, 210, 211
 – représentatif > 47

Mandat d'arrêt européen > 150, 256, 262, 276, **345**

Manifestation > 314, 340, **374**, 375

Médiateur > 61, **341**

Message (droit de...) > 116, 119, **184**, 217, 229

Mesures d'ordre intérieur > 340

Mineurs > 345, 349, 364, 407, 408
 – atténuation de la responsabilité pénale des... > 149

Ministres > 20, 93, 107, 108, 183, 185, 188, 193, 194, 195, **196**, 197

Minorité > 35, 40, 46, 96, 97, 123

Modes de scrutin > **76**, 122
 – majoritaire > **76**, 77, 78, 81, 91, 113, 117, 121, 122, 170
 – mixte > 77, **78**, 81, 91, 113
 – plurinominal > **76**, 81
 – proportionnel > **76**, 77, 78, 79, 80, 81, 91, 92, 113
 – uninominal > **76**, 81, 91, 117, 170

Monarchie > 12, 44, 94, 103-104, 107, 109, 120, 121, 124, 125, 126, 198

Monocamérisme > **89**, 97

Monocratie > 43,

Motion de censure > 189, 208, 235, **240**, 241

> N

Nation > **46**, 47, 48, 183, 184, 258

Nationalisation > 144, 146, 147, 276, **378**, **379**

Nationalité > 56, **58**, 159, 275, 311, **347**

Navette législative > 92, 111, 113, 202, **236**, 237

Normades > 347, **348**

Non-inscrits > 222

Normes > 1, 2, 7, 15, 16, 141, 146, 150, **246-265**, **269-288**, **291-299**

Nouvelle-Calédonie > 156, 158, **160**, 163, 185, 249, 253, 256, 274, 276, 285

> O

Objection de conscience > 361
 Obstruction > 234
 Oligarchie > 43, 44,
 Ordonnances > 109, 185, 201, 269, 275, 279, **280-286**, 297
 Ordre du jour > **182**, 265
 – complémentaire > 202, **219**, 222
 – prioritaire > **202**, 219, 231, 256
 Ordre public > 159, 364, 371, 373, **375**, 376, 380, 407
 Orléanisme > 87
 Outre-mer > **157-159**, 160, 161, 171, 185, 186, 202, 249, 253, 256, 274, 276, 285, 286, 287, 288

> P

Pacte civil de solidarité (PACS) > 356, 357
 Pacte international relatif aux droits civils et politiques > 311, 312, 341
 – art. 6 > 394
 – art. 7 > 402
 – art. 8 > 403, 404
 – art. 9 > 343
 – art. 12 > 346
 – art. 14 > 388
 – art. 17 > 350, 352
 – art. 18 > 360, 368
 – art. 19 > 363, 365
 – art. 21 > 374
 – art. 22 > 372, 381
 – art. 24 > 388
 – art. 25 > 385
 – art. 26 > 388
 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels > 311
 – art. 2 > 388
 – art. 3 > 388
 – art. 6 > 408
 – art. 8 > 381
 – art. 9 > 400

– art. 11 > 405
 – art. 12 > 398
 – art. 13 > 368
 Panachage > **76**, 81, 113
 Paradoxe du commandement et de l'obéissance > 45, 46
 Parité > 224, 256, 388
 Parlement > 2, 12, **97**, 150, 158, 160, 162, 184, 185, 199, 201, 227
 – attributions > **230**, 231, 232, 275, 276, 280
 – contrôle du gouvernement par le... > **238**, 239, 240, 241
 – fonctionnement > **215**, 216, 217, 233, 234, 235, 236, 273
 – organes du... > **215**, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 225, 226
 – présidents des assemblées > 214, **215**, 216, 217
 – réunion de plein droit du... > 184, 228, **229**, 230
 – séances du... > 192, **227**, **233**, **234**, 235
 – structure > **207**, 208
 Parlement européen > **58**, 60, 62, 63, 64, 65, 71, 75, 81, 213, 265, 313
 Parlements d'ancien régime > 2, **98**
 Parlementaires > **208**, 221, 222, 227
 – démission d'office > 214
 – discipline > 214, 216
 – indemnité > **210**, 211, 214
 – statut > **208**, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 216, 221, 229, 273
 Parlementarisme rationalisé > 113, **138**, 241
 Participation des travailleurs > 147, 330, **410-412**
 Partis politiques > 44, 46, 94, **96**, **97**, 117, 122, 123, 170, 211, 372, 373
 Passeport > 335, **347**
 Pays-Bas > 126
 Pays de Galles > 121,
 Peine de mort > 397
 Péréquation financière > 164, 276, 388
 Permis de conduire > 347
 Perquisitions > 350, 351
 Pétition > **50**, 52
 Peuple > 12, 45, 47, 48, 49, 52, 100, 138, 141, 146, 158, **161**, 165, 170, 174, 182, 255, 269, 270, 275

Plébiscite > **12**, 44, 100, 102, 106, 108
 Ploutocratie > 44
 Pluralisme > 45, 92, 173, 330, 363, 364, 365, 366
 Pluricamérisme > **89**, 90
 Pocket veto (États-Unis) > 119
 Police administrative > **340**, 364
 Politique de la Nation > 88, **200**
 Pologne > 37, **128**
 Portefeuille ministériel > 197
 Portugal > 38, 52, 89, **126**
 Pouvoir > **7**, 42
 – constituant > 8, 9, **10**, 11, 12, 13, 14, 21, 36, 135, 136, 339
 – constitué > **11**, 12, 146, 150
 – exécutif > 2, 11, **87**, 88, 89, 94, 95, 137, 138, 157, 169, 193
 – institutionnalisé > 42, 43
 – juridictionnel > 2, 10, 89, 94, 95, **97-98**
 – législatif > 2, 11, 86, 88, **89**, 90, 91, 92, 94, 95, 138, 157, 195
 – réglementaire > voir règlement
 Préambule de 1946 > 9, 30, 34, 136, 140, 141, 143, 144, 146, **147**, 315, 343
 – al. 1 > 387, 402
 – al. 3 > 387, 390
 – al. 4 > 357
 – al. 5 > 360, 408
 – al. 6 > 381
 – al. 7 > 277, 383
 – al. 8 > 410, 411, 412
 – al. 9 > 144, 146, 376, **378**
 – al. 10 > 405
 – al. 11 > 394, 398, 400, 401
 – al. 12 > 387
 – al. 13 > 367, 369, 387
 – al. 14 > 259, 262
 Préambule de 1958 > **141**, 143, 156
 Précaution (principe de...) > 151
 Préfet > 20, 61, 161, 164, 173, 298, 299, **338**, 346, 347, 348, 356, 358, 364, 376, 382
 Premier ministre >
 – France > 88, 137, 138, 160, 161, 169, 175, 178, 183, 184, 185, 186, 187, **188**, **189**
 – attributions > **189**, 190, 191, 192, 193, 194, 197, 215, 227, 229, 230, 237, 240, 249, 254, 273, 288, 291, 298

 – démission > **189**, 194, 208, voir également responsabilité politique
 – statut > **188**, **189**, 194, 195, 196, 197
 – Grande-Bretagne > 120, **121**, **122**, 126
 Président de la République > 59, 88, 93, 106, 110, 111, 112, 138, 158, **169**, 188, 189, 190, 200, 215, 217, 242
 – attributions > **183**, 184, 185, 186, 188, 193, 194, 197, 200, 202, 229, 236, 247, 248, 250, 254, 259, 270, 271, 282, 298
 – conseils présidés par le... > **186**, **187**, 197, 198
 – décès du... > 173, 174, **177**, 248, 255
 – élection du... > 65, 66, **170**, 171, 172, 173, 174, 248, 255, 256
 – empêchement > voir ce mot
 – irresponsabilité politique > 174, **182**
 – responsabilité pénale du... > **179**, 180, 181, **242**
 – services du... > 187
 – statut du... > **174**, 175, 176, 197, 198
 – vacance > voir ce mot
 Président de l'Assemblée nationale > 181, 184, 193, **215**, 216, 217, 240, 247, 249, 250, 258, 294
 Président des États-Unis > 116, 117, **118**
 Président du Sénat > 177, 178, 184, 193, **215**, 216, 217, 247, 249, 250, 294
 Présomption d'innocence > 277, 311, 315, 322, **329**
 Principe de constitutionnalité > 16, 39, 250, 251, 280, 328
 Principe de nécessité des peines > 277
 Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République > 34, 140, 141, 143, **147-150**, 262, 315, 318, 321, 334, 336, 360, 367, 370, 371, 376, 377
 Principes généraux du droit > 149, 292, **317**, 318, 321, 339, 379, 388, 403, 405, 411, 412
 Principes généraux du droit communautaire > 312, 313, **326-328**
 Principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps > voir Préambule de 1946
 Privatisation > **379**
 Procédure législative > 92, 95, 112, 113, 201, 202, 215, 216, **230**, 231, 232, 233,

234, 235, 236, 237, 250, 255, 271, 273, 275, 277, 279

Procréation médicalement assistée > **394, 395**

Procureur de la République > 356

Protocole > 11

Publications > 362, 363, **364**

> Q

Question préalable > 38, **234**

Questions > 92, 111, 122, 202, **238**, 265

Quinquennat > **174, 175, 176**, 189, 256, 257

Quotient électoral > 77, **78**

> R

Racisme > 373

Recherches biomédicales > 395

Recours de pleine juridiction > 337

Recours pour excès de pouvoir > 283, 284, **297**, 298, 337, (voir aussi acte de gouvernement)

Réduction du temps de travail > 401, 409

Référé liberté > 165, 335, 336, **338**, 345, 359, 406

Référé-suspension > 337-338

Référendum > 12, 50, 51, 52, 105, 112, 136, 137, 138, 146, 178, 184, 200, 248, 255, 256, 257, **258**, 260, **269**, 270, 271, 275, 328

– local > 160, 163, 165, **166**, 274

Régime

– d'assemblée > **103**, 111, 113

– de Vichy > 111, 115, **136**

– mixte > 43

– parlementaire > 87, 94, 95, 96, 99, 102, 103, 107, 108, 109, 120, 121, 122, 123, 170, 175, 176, 188, 193, 200, 201

– présidentiel > **94-96**, 99, 103, 104, 105, 106, 116, 117, 118, 119, **176**

Région > voir collectivités locales

Régionalisme politique > voir État régional

Règlement > 15, 88, 111, 141, 161, 165, 185,

191, 192, 249, 280, 283, 284, 286, 287, 288, **291-299**

– ... et loi > **291**, 292, 293, 294

Règlements des assemblées parlementaires > 141, 201, 214, **215**, 216, 217, 249, 250

Règles du droit public international > 147, **259**

Représentants > 12, **47**, 269

République > 147, 158

– II^e > **105-107**, 114, 169, 170, 174, 198

– III^e > 34, 88, 103, 110, 111, 114, 169, 170, 174, 188, 197, 201, 240, 281

– IV^e > 90, 87, 103, **112**, 113, 114, 135, 137, 138, 169, 170, 188, 197, 199, 201, 240, 281

– V^e > 87, 88, 114, **135**, 136, 137, 138, 150, 156, 169, 170

– VI^e > 258

République tchèque > 127

Résistance à l'oppression > 341

Résolution > 215, 265

Responsabilité > 146

– politique > **87**, 93, 95, 104, 106, 107, 108, 111, 112, 113, 118, 122, 136, 157, 174, 183, 192, 193, 194, 195, 201, 208, 228, 229, 235, **239**, 240, 241

– pénale > **93**, 108, 118, **179**, 180, 209, 210, **242**, 256

Réquision > **334**, 378

Rétention > **333**, 344

Rétroactivité (sanctions) > 309, 311, 313, 315, 321, 322, 327, 329, 340

Révision de la Constitution > **11**, 12, 13, 39, 135, 150, 155, 156, 157, 158, 175, 178, 180, 181, 186, 207, **254**, 255, 256, 257, 258, 260, 262

Roumanie > 38

Russie > 38

> S

Sanctions administratives > 340

Scrutin (voir également modes de scrutin)

– de liste et d'arrondissement > **111**

Secrétariat général du gouvernement > 198

Secret > 311, 314, 327, **349**, 350, 351

Secrétaire d'État > **197**

Sectes > 362
 Sécurité juridique > 313, 321, 327,
 Sénat
 – États-Unis > 91, **115**, **116**, **117**
 – France > 55, 56, 57, 63, 64, 90, 91, 156,
 165, 192, 202, **206**, 207, 208, 217, 219,
 238, 255, 256, 257, 265, 271, 273
 Séparation des pouvoirs > 29, 35, 40, 43,
 44, 113-115, 116, 135, 146, 176, 193
 – juridique > **94**, 95, 96, 97, 98, 99
 – horizontale > 86, **93**, 94, 150, 155
 – politique > **96**, 97, 189
 – souple > 94, **95**, 99, 103, 104, 107,
 108, 109, 110, 115, 120, 121, 122, 136, **138**
 – stricte > 94, **95**, 99, 103, 104, 105,
 106, 115, 116, 117, 118-119
 – verticale > 28, 150, **155**
 Septennat > 110, 112, **174**, 175, 256
 Service public > **340**, 370, 373, 383, 385,
 389, 390, 401
 Session parlementaire > **227**, 228, 229,
 240, 256, 270
 – extraordinaire > 185, 190, 192, 207,
229, 240
 Shadow cabinet > 123
 Shengen (accords de...) > 256, 346, **357**
 Slovaquie > 128
 Slovénie > 128
 Souveraineté > 11, 12, 19, 22, 28, **46**, 49,
 110, 183
 – nationale > **46**, 47, 48, 59, 138, 141,
 146, 159, 258, 269, 271
 – populaire > **49**, 50, 138
 Subsidiarité (principe de) > 23, 24, 164,
 298, **299**, 315
 Suède > 44, **126**
 Suffrage > **50**, 100, 101, 102, 103, 104,
 – capacitaire > 56
 – censitaire > voir cens
 – universel > 45, 46, **57**, 91, 100, 103,
 105, 106, 111, 113, 116, 117, 135, 160, 169,
 170, 171
 – restreint > 47, **56**, 104, 105, 108, 110
 Suisse > 23, **52**, 89
 Suppléance > 177, **178**, 190, 197
 Supraconstitutionnalité > **14-15**, 258
 Sûreté > 314, 333, **343**
 Sursis à exécution > 337, 338
 Sursis « 48 heures » > 338

Syndicats > 195, 199, 309, 311, 314, **381**, 382

> T

Territoire > **19**, 159, 160, 183, 258, 373
 Territoire d'Outre-mer > 157-158
 Torture > 309, 311, 314, 326, **403**
 Traité établissant une Constitution pour
 l'Europe > 8, **26-27**, 52
 Traité international > 183, (voir engage-
 ment international)
 Trois glorieuses > **107**, 109
 Turquie > 38

> U

Union européenne > **23**, 25-27, 52, 58, 62,
 65, 75, 150, 223, 224, 255, 256, 264, 265,
 274, 312, 313, 314, 315, **326-328**, 345, 346,
 347, 358, 359, 380
 Unité de la République > **159**, 161, 162, 183
 Urgence > 202, 236, **237**, 251
 – état d'... > 201
 URSS > 49, 94

> V

Vacance > 170, 177, **178**
 Veto > 104, 116, 119, **255**, 257, 271, 273
 Veto populaire > 50
 Vice de procédure > 251
 Violation de la Constitution > 251
 Visas > 252, 348
 Voie de fait > **334**, 335, 336, 337, 338,
 385
 Vote > 235, 236, 273, 311
 – article par article > 235
 – bloqué > 202, 235
 – délégation de vote (Parlement)
 > **212**, 273
 – d'ensemble > 235
 – discipline de... > 222
 – et principe d'égalité > 389, 390

- en termes identiques > **255**, 257, 258, 271, 273
- familial > 82
- multiple > 82
- sans débat > 235
- simple > 76
- par correspondance > 82
- par division > 235
- par mandat > 82
- par procuration > 82
- personnel > 82, **212**
- plural > 82
- préférentiel > 76, 113
- public > 76

> Y

Yougoslavie > 38

Droit constitutionnel

5^e édition



Cet ouvrage dense et très structuré, à la fois ouvrage de base et outil de révision, est consacré à l'étude :

- **des cadres généraux du droit constitutionnel,**
- **de la Constitution de la V^e République,**
- **des droits et libertés fondamentaux.**

Il présente de manière claire et "systématique" (nombreux tableaux) les principales questions en insistant particulièrement sur l'actualité.

Le lecteur y trouvera de nombreuses définitions et les explications permettant de comprendre l'origine, l'utilité, le fonctionnement des institutions et des règles de droit.



Cette édition enrichie et actualisée (révision constitutionnelle de 2005, lois touchant aux libertés...) s'adresse en priorité à ceux qui doivent assimiler rapidement l'essentiel pour préparer efficacement examens et concours :

- étudiants en première année de Licence en droit ou AES et en IEP,
- étudiants en troisième année de Licence en droit et en Licence d'administration publique,
- candidats au CRFPA,
- candidats aux concours administratifs de catégorie A ou B.

Il est également destiné aux étudiants en Master 1 et 2 qui doivent actualiser rapidement leurs connaissances et aux étudiants étrangers. Il s'adresse enfin aux citoyens soucieux de mieux s'informer.



Éric Oliva, professeur agrégé de droit public à l'Université Paul Cézane, Aix-Marseille III, Faculté de droit et de science politique et membre du Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle (CNRS, UMR 6201, GDR, 1199).

ISBN 224706872 3

